

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE REGIME
DES
EAUX DE SOURCES

ET LA
LÉGISLATION ACTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
sera soutenu le Samedi 9 Juin 1900 à 10 heures

PAR

FERNAND DE VALROGER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BERTHÉLEMY

Suffragants : { MM. WEISS, } *Professeurs.*
 { SAUZET, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1900



THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend de donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE RÉGIME
DES
EAUX DE SOURCES

ET LA
LÉGISLATION ACTUELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
sera soutenu le Samedi 9 Juin 1900 à 10 heures

PAR

FERNAND DE VALROGER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BERTHÉLEMY

Suffragants : { MM. WEISS, } Professeurs.
SAUZET, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1900



INTRODUCTION

SOMMAIRE

1. — Définition de la Source.

2. — Origine des sources et explication de leur perpétuel renouvellement.

Explication donnée par Lucrèce et Descartes.

Véritable explication.

3. — Utilité des Sources.

Intérêt qu'elles présentent comme agents de force motrice ;

Leur intérêt en ce qui concerne l'agriculture.

Leur intérêt en ce qui concerne l'alimentation des villes en eau potable.

4. — Ces divers intérêts nécessitent une réglementation des sources. Principe directeur de cette réglementation.

Nécessité de concilier les droits du propriétaire du fonds d'émurgencé avec les intérêts de l'agriculture, de l'industrie et des communautés d'habitants.

5. — Application de ce principe dans notre législation.

(a) Le Code civil, articles 640, 641, 642, 643.

(b) Loi des 8-10 avril 1898.

Division basée sur ce que la source forme, ou non, un cours d'eau dès sa sortie du sol.

6. — Comparaison des textes anciens et des textes nouveaux.

7. — Division de notre travail.

1. — On appelle « *source* » l'eau qui émerge, qui *sourde* de terre au point où une veine liquide souterraine rencontre la surface du sol.

2. — Quelle est l'origine des sources et comment expliquer leur perpétuel renouvellement ?

C'est la question que dès le premier siècle avant l'ère chrétienne, s'était posée Lucrèce, et qu'il résoud ainsi dans son ouvrage « *de naturâ rerum* ».

» La terre est un corps poreux. Comme elle environne
« de tous côtés la mer qui lui est contiguë, la mer
« ne peut recevoir les eaux de la terre sans que celle-ci
« reçoive à son tour celles de la mer qui se filtrent en
« effet dans le sein du globe, se replient sur elles-mêmes,
» se rassemblent à la source des fleuves, et ainsi puri-
« fiées, coulent sur la terre à l'endroit où sa surface en-
« tr'ouverte facilite la trace liquide de leurs pas ». (1)

C'est aussi l'explication qu'en donne Descartes dans son ouvrage « *des principes de la philosophie* ».

Aujourd'hui, cette manière de voir a singulièrement changé ; on reconnaît que les cours d'eau superficiels

(1) Traduction Lagrange, t. II, l. VI

comme les couches aquifères souterraines, sont exclusivement alimentés par les condensations atmosphériques. Les eaux et l'humidité atmosphérique qui tombent sur le sol se renouvellent constamment. La majeure partie retourne à l'atmosphère sous forme de vapeurs, une autre partie s'écoule le long des pentes et versants, et va alimenter les cours d'eau, le reste pénètre dans les sols meubles et les roches perméables. En arrivant au contact des sols meubles, les eaux les traversent en s'insinuant le long des racines des plantes, et celles-ci les utilisent en partie pour puiser dans le sous-sol les principes nécessaires à leur nutrition. L'excès d'eau non utilisée pour la sève continue à descendre lentement en filets capillaires et en suintements jusqu'à ce qu'elle rencontre une surface imperméable qui l'arrête et l'oblige à s'écouler en suivant les variations de pentes, pour s'échapper finalement à l'état de sources sur des versants ou couler en nappes aquifères au-dessus d'un thalweg. Si les racines sont nombreuses et importantes, il se produit une sorte de débit lent et continu, et il en résulte un régime d'eaux souterraines lent et régulier. Ce système donne naissance aux « *nappes pérennes* » ou sources perpétuelles. Si les racines sont frêles et rares, les eaux filtrent plus rapidement jusqu'au sol imperméable, elles produisent des *sources accidentelles*, et d'une manière générale, une sorte de régime torrentiel. (1).

3. — Ainsi formées, les sources présentent un intérêt

(1) Chalon, *Recherche des eaux souterraines et captage des sources*.

considérable en raison de l'utilisation dont elles sont susceptibles.

L'eau qui provient de la source est d'abord un précieux *agent de force motrice*.

A mesure que la main-d'œuvre humaine s'est trouvée remplacée par l'exécution mécanique, le besoin des forces motrices s'est fait de plus en plus sentir, et dans cet ordre de choses, l'eau s'est révélée rapidement comme un agent aussi indispensable qu'économique.

L'*agriculture*, de son côté, profite largement des bienfaits de l'eau ; le développement donné à l'irrigation a montré combien il importait aux propriétaires agricoles d'avoir à leur disposition des sources qui leur permettent de s'y livrer.

Enfin et surtout, l'utilité des sources se manifeste de plus en plus de nos jours pour *l'alimentation des agglomérations d'habitants en eaux potables*.

4. — A tous ces points de vue, la nécessité s'est fait sentir de réglementer cette propriété spéciale qu'est la propriété des eaux de source, et tous les efforts du législateur ont tendu à concilier les droits du propriétaire avec l'intérêt si considérable de l'agriculture, de l'industrie, et des collectivités d'habitants.

Cette réglementation s'est traduite par une sorte d'expropriation, en ce sens que le propriétaire du fonds d'émergence, considéré jusqu'à la promulgation de la loi nouvelle comme propriétaire et maître absolu de la source qui y jaillit, a vu son droit de propriété remplacé par un

droit d'usage, très large il est vrai, mais ne comportant plus, comme le droit de propriété, le *jus abutendi*. Il a paru nécessaire de faire prévaloir l'intérêt public sur l'intérêt privé, nécessité que M. Renouard a si bien fait ressortir dans son rapport sur la loi du 3 mai 1841 :

« Le droit de propriété, dit M. Renouard, garanti par
» toutes les forces de la puissance sociale, doit à la société
» qui le protège les concessions nécessaires pour que
» celle-ci soit organisée convenablement. Ces concessions ne sont pas seulement utiles, elles sont nécessairement justes. Le droit de propriété, comme tous les
» droits humains, a ses limites dans le respect des droits
» d'autrui. Si le droit privé de chaque propriétaire avait
» la puissance d'arrêter, pour l'universalité, ou pour le
» grand nombre des autres propriétaires, la faculté d'exploitation de leurs propriétés, ce serait annuler le droit
» de tous pour préserver le droit d'un seul. C'est pour
» cela que le droit n'est pas violé lorsque le propriétaire
» d'un terrain enclavé prend son passage sur le terrain
» d'autrui, ni lorsque le fait du voisinage entraîne la
» prohibition de bâtir, ou telle autre servitude d'un fonds
» sur un autre. C'est pour cela aussi que l'expropriation
» pour cause d'utilité publique qui, moyennant indemnité, livre à l'usage de tous ce qui ne pourrait, sans
» préjudice pour tous, demeurer aux mains d'un seul, est
» un droit incontestable, dont la légitimité a été reconnue de toutes les sociétés ». (1)

(1) Renouard. Chambre des Députés, séance du 1^{er} mars 1841.

5 — (a) La nécessité qui s'impose, de concilier à la fois les intérêts du propriétaire du fonds d'émergence, avec les intérêts de l'agriculture et ceux d'une communauté d'habitants, avait inspiré déjà les dispositions des art. 642 et 643 du code civil. Dans la suite, ces mesures ont paru insuffisantes ; un étrange abus a été fait, par les communes, de leurs droits de propriétaires, lorsqu'il s'est agi de les appliquer aux travaux de dérivation, et la jurisprudence, d'une part, a dû réagir, tandis que le législateur, de l'autre, était amené à prendre des mesures nouvelles.

(b) Partant d'une distinction plus ou moins arbitraire entre les sources qui forment un cours d'eau dès leur sortie de terre, et celles qui ne rentrent pas dans cette catégorie, la loi du 8 avril 1898, qui forme la base actuelle de notre législation sur la matière, a réglementé la propriété de la source d'une manière différente, suivant qu'elle appartient à l'un ou l'autre groupe, créant ici une propriété *sui generis*, ou pour mieux dire un droit d'usage, supprimant là la propriété même.

6. — Il n'est pas sans intérêt de rappeler ici et les textes anciens qui régissaient la matière et les textes nouveaux qui sont venus s'y substituer :

Art. 640 ancien

« Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. »

*Maintenu et complété par
l'art. 641 nouveau.*

Art. 641 nouveau

« Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds. Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'art. 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur. La même disposition est applicable aux eaux de sources nées sur un fonds. Lorsque par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds,

les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir, mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement. Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus par les paragraphes précédents. Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par ces paragraphes et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs, sont portées en premier ressort de vant le Juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété. S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert. »

Art. 641 ancien

« Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription. »

Art. 642 ancien

« La prescription dans ce cas ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété. »

Art. 643 ancien

« Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts. »

Art. 642 nouveau

« Celui qui a une source dans son fonds peut toujours *user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage*. Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé *sur le fonds où jaillit la source* des ouvrages apparents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété. »

Art. 642, § 2 nouveau.

« Il ne peut pas non plus *en user* de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts ».

Art. 643 nouveau

« Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs. »

7. — Nous étudierons successivement dans ce travail :

1° La nature et les conditions d'exercice des droits que possède le propriétaire du fonds d'émergence sur les sources dans les deux cas prévus par la loi de 1898 ;

2° Les restrictions apportées à ces droits tant dans l'intérêt public que dans l'intérêt des propriétaires inférieurs.

Nous insisterons ensuite sur les pouvoirs reconnus à l'Administration en cette matière, parallèlement aux pouvoirs des Tribunaux judiciaires.

Ayant signalé dans chaque chapitre les dispositions les plus intéressantes des lois étrangères qui y sont relatives, nous terminerons par un examen critique de la législation actuellement en vigueur.

CHAPITRE PREMIER

DES DROITS QUE POSSÈDE LE PROPRIÉTAIRE DU FONDS D'ÉMERGENCE

Les droits du propriétaire du fonds d'émergence doivent être examinées.

1^o Quant à leur nature ;

2^o Quant à leurs conditions d'exercice.

L'examen de ces questions fera l'objet des deux sections suivantes :

SECTION PREMIÈRE

Nature de ces droits.

Conformément à la division adoptée par la loi de 1898, nous examinerons séparément ce qui concerne les sources de faible débit et les sources formant cours d'eau.

SOMMAIRE

§ I. — Sources de faible débit.

8. — Principes directeurs.

Le droit du propriétaire a pour limite l'utilité que son fonds retire de l'usage de la source.

Idée de communauté en dehors du fonds d'émergence.

9. — C'est l'idée romaine.

Loi I, § 12, Digeste « *de aqua* ».

10. — C'est aussi l'idée de l'ancien droit français.

Parlements.

11. — C'est encore la doctrine du droit intermédiaire.

Merlin.

12. — Est-ce celle du Code civil ?

Oui, d'après plusieurs juriconsultes. — Delvincourt, David, Pardessus Proudhon.

13. — Opinion de Maleville en ce sens.**14. — Non, en réalité Cambacérés.**

DOCTRINE DU CODE : la source est la propriété du fonds d'émergence. Conséquences.

15. — Application de la Doctrine du Code en ce qui concerne le droit de disposition de la source reconnu au propriétaire.

Formes diverses dans lesquelles se produisait cette disposition.

Aliénation.

Contrat de bail ;

Marché de fournitures ;

Marché de travaux publics ;

Intérêt qu'il y a à distinguer ces différentes formes.

16. — Suite. Le droit de disposition cesse dès que les eaux ont quitté le fonds d'émergence.**17. — Loi de 1898.**

L'article 642 nouveau revient aux principes de l'ancien droit et du droit romain.

Le droit du propriétaire du fonds d'émergence sur la source est un simple *droit d'usage*. Il a pour limites les besoins de son héritage. Qu faut-il entendre par « héritage ? » Opinion du rapporteur.

18. — Le propriétaire ne peut plus aliéner les eaux.

Intérêt de cette restriction.

Elle est juste et conforme à la nature de la source.

19. — Inefficacité pratique de la loi actuelle.

§ II. — Sources formant cours d'eau.

20. — Ce que comprend cette catégorie.

Eaux publiques et coarantes. Que faut-il entendre par ces mots ?
Critiques de M. Griffe. Réponse.

21. — Autre classification proposée.

22. — Droit du propriétaire du fonds d'émergence sur ces sources.

23. — Avant 1898 déjà, on avait protesté contre l'idée de propriété en cette matière.

Théorie de Garnier.

Picard et Nadault de Buffon.

Théorie de M. Degois. Réfutation.

24. — Idée-mère de l'art. 643 nouveau :

La source n'est que la manifestation extérieure d'un cours d'eau souterrain.

Cette théorie repose sur la véritable nature physique des sources à grand débit. Exemples tirés de l'Avre, de l'Aach, du Loiret, de la Veyre.

Conséquences. Le propriétaire du fonds d'émergence n'a que des droits analogues à ceux des riverains d'un cours d'eau.

25. — La jurisprudence n'avait admis que difficilement cette théorie jusqu'ici.

26. — Cette limitation du droit du propriétaire n'est pas un corollaire de l'art. 644.

L'article 643 nouveau ne se borne pas à confirmer la jurisprudence ancienne de la Cour de Cassation.

27. — Transition.

28. — Législation étrangère :

Italie.

Espagne.

Autriche.

Conclusions à en tirer.

§ I Sources de faible débit.

8 — Lorsque nous étudions le régime auquel est actuellement soumise la propriété des sources autres que les sources formant dès leur sortie de terre un véritable cours d'eau, il nous apparaît que l'idée directrice en cette matière a été la suivante :

Le propriétaire du fonds d'émergence doit pouvoir tirer de l'eau, accessoire de son fonds, son maximum d'utilité ; mais le droit d'usage, droit de propriété *sui generis*, cesse dès lors que cesse cette utilité même. L'eau reprend alors la fonction à laquelle semble la destiner sa nature : elle s'écoule sur les fonds inférieurs, et ces derniers trouvent dans les heureux effets que leur procure cet écoulement une compensation à la servitude qu'il leur impose. Il se forme entre le fonds supérieur et le fonds inférieur une sorte de communauté pour la jouissance de l'eau, et les propriétaires inférieurs ont un droit à l'usage de ces eaux, dès lors qu'elles sont inutiles au fonds d'émergence. Ainsi, la loi de 1898 reconnaît aux usagers inférieurs un véritable droit d'usage ; mais en même temps, elle le concilie avec le droit du maître de la source, au moyen de cette restriction : que le droit sera proportionnel à l'utilité des eaux sur le fonds dominant.

9. — Il semble que cette conception fut aussi celle du droit romain ; il se plaît à reconnaître au propriétaire du fonds d'émergence un droit de propriété sur les eaux, réserve faite du cas où le propriétaire, en retenant ces

eaux, s'est proposé pour but, non pas d'en tirer un profit personnel, mais uniquement de nuire au voisin. C'est ce qu'exprime le texte. « *prodesse enim sibi quisque dum aliis non nocet non prohibetur, nec quemquam suo nomine teneri* » ; et plus loin « *malitiis non est indulgendum* ». La réserve précitée est nettement formulée dans le texte : *si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit* (1).

10. — L'ancien droit français avait, lui aussi, admis cette réserve. Plusieurs arrêts des Parlements ont été rendus en ce sens (2).

11. — Dans le droit intermédiaire, nous voyons cette doctrine soutenue par Merlin (3). « *On peut contraindre le propriétaire d'une source à en transmettre les eaux au fonds inférieur lorsqu'il n'en a pas besoin et qu'il retient ou détourne les eaux par simple malice* ».

12. — Cette doctrine est-elle aussi celle du Code civil ?

Quelques auteurs l'ont soutenu (4), entre autres Proudhon. Se fondant sur ce que l'art. 644 ne dit pas que le propriétaire a le droit de « disposer », mais seulement « d'user » des eaux de la source « à sa volonté », Proudhon en tire cette conséquence : qu'un propriétaire n'aurait pas le droit de supprimer la source.

(1) L. 1 § 12 Digeste « de aqua ».

(2) Paris, 16 juillet 1605, rapporté par Henrys. Aix, arrêt rapporté par Boniface. T. IV p. 631.

(3) Merlin, Répertoire. V^e Cours d'eau.

(4) Delvincourt, t. 1 p. 157, Note 12 ; Pardessus, t. 1 N^o 78 ; Daviel, III, 895 ; Proudhon, t. II, p. 220.

« Il faut bien remarquer, dit-il (1), que, quelque illimité que soit, à l'égard des eaux de la source, la faculté du propriétaire du fonds, ce n'est toujours qu'un droit d'usage qu'il peut exercer, c'est-à-dire un droit dont il peut jouir dans toute son étendue pour lui-même et pour son utilité propre, mais dont il ne peut pas abuser « in perniciem rei » parce que, le droit d'usage comportant essentiellement l'obligation de conserver la chose, on ne conçoit pas comment il serait permis à l'usager de la détruire sans utilité pour lui-même ».

13. — Devant le conseil d'Etat et lors de la discussion du Code Civil, Malleville a rappelé l'arrêt du Parlement de Paris cité par Henrys, et dit que la propriété des eaux est d'une espèce particulière, que la nature les a destinées à l'usage de tous, et que si celui dans le fonds duquel une source surgit peut s'en servir le premier pour ses besoins préférablement à tous autres, ses besoins satisfaits, l'équité, l'intérêt public, et la destination même de l'eau ne permettent pas qu'il en prive arbitrairement les autres propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles.

14. — Il est bien certain cependant que cette réserve n'a pas été admise par les rédacteurs du Code. La discussion qui eut lieu au conseil d'Etat à l'occasion de la rédaction de l'art. 641 le prouve surabondamment (2).

(1) P. 218.

(2) Locré, T. VIII, p. 334 et suiv.

Cambacérès y dit : « *On ne peut mettre en question si une source est une propriété, et par une suite nécessaire on ne peut refuser au propriétaire le droit d'en disposer à son gré. Rien ne peut balancer les droits du propriétaire* ».

Le Code n'a pas admis d'autres limites aux droits du propriétaire de la source que ceux que pourraient avoir acquis les propriétaires inférieurs, soit par titre, soit par prescription. (1).

Il a été jugé en ce sens que l'art. 645 qui, en cas de contestation sur l'usage des eaux, confère aux tribunaux une sorte de pouvoir discrétionnaire en les chargeant de concilier par leur décision l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété, n'est pas applicable aux eaux de source ; qu'ainsi le propriétaire du fonds où jaillit une source ne peut être privé du droit d'en user à sa volonté sous le seul prétexte que les eaux sont sans utilité pour lui et peuvent profiter, au contraire, au propriétaire du fonds inférieur qui en réclame l'usage (2).

On ne saurait donc nier que le Code ait reconnu au propriétaire de la source le droit d'en disposer « d'une manière absolue » : la source est sa propriété comme étant l'accessoire de son fonds.

Il peut absorber les eaux ou les vendre, les laisser

(1) Dans le même sens, voyez MM. Foulquier, T. III, N^{os} 431 à 433 ; Duranton, T. V, N^{os} 174 ; Tardif et Cohen, sur Dubreuil, *Législation des Eaux*, T. I, p. 434, N^o 85 ; Demolombe, N^o 66. — Cass. Req. 22 mai 1854. D. P., 54. 1. 301.

(2) Cass., 29 janvier 1840, Dalloz V^o *servitude*.

s'écouler sur le fonds inférieur ou interrompre leur écoulement.

Il peut disposer de ses eaux au profit de tel propriétaire inférieur qui lui convient, au préjudice d'autres riverains même supérieurs à ce dernier, et sans l'obtention d'une servitude d'aqueduc sur le fonds intermédiaire. (1).

Il peut faire sur son fonds toutes les fouilles qu'il juge utiles pour arriver à la découverte des eaux souterraines, quel que soit le préjudice que puisse en éprouver le voisin : par exemple, s'il coupe les veines d'eau qui alimentaient la source de ce dernier.

45. — Sous l'empire de cette législation, il arrivait fréquemment que des propriétaires, ne trouvant pas à utiliser leurs eaux sur leur héritage, les aliénaient en concédant à des tiers un droit d'usage ou un droit de servitude. La concession revêtait différentes formes : ici c'est un contrat de bail (tel le contrat par lequel le propriétaire concède la jouissance de la source pour une durée déterminée et moyennant une redevance annuelle) (2); ici, un marché de fournitures (3); là, un marché de travaux publics. La concession revêt ce dernier caractère dès que l'idée de travail se manifeste. Ainsi, est « marché

(1) Cass. Req., 22 mai 1854, D., 54. 1. 301. — Civ., 19 nov. 1855, D., 56. 1. 345. — Req., 29 avril 1873, D., 73. 1. 281. — Req., 8 mars 1887, D., 87. 1. 499. — *Contra* Laurent, 1912.

(2) Req., 15 juin 1885, D., 86. 1. 198.

(3) Req., 31 juill. 1883, D., 84. 1. 245. — Civ. cass., 22 nov. 1880, D. 81. 1. 169.

de travaux publics » la convention par laquelle un particulier s'engage, moyennant un prix déterminé à raison du volume des eaux, à livrer à une ville une certaine quantité d'eau destinée à alimenter son réservoir, à faire les travaux de recherches et d'adduction depuis la source jusqu'à la canalisation de la ville, et à établir les tuyaux du point de jonction (1).

Il importe de distinguer les différentes formes de la concession en raison de la compétence qui s'y applique : compétence judiciaire si c'est un contrat de bail, compétence administrative si c'est un marché de travaux publics. (2).

La loi du 28 pluviôse an VIII reconnaît en ce dernier cas une compétence très étendue au Conseil de Préfecture, et le fait que certaines clauses de ce marché de travaux publics concernent des questions de propriété, ne saurait avoir pour effet d'enlever la question à la juridiction administrative pour la porter devant l'autorité judiciaire. (3).

C'est surtout en Bretagne et en Normandie que nous trouvons des exemples de ces cessions partielles, sous forme notamment de constitutions de mitoyenneté de la source entre des héritages.

16. — Les conséquences tirées du droit de propriété

(1) *Trib. conflits*, 22 mars 1890, D., 91. 3. 94.

(2) Loi 28 Pluviôse an VIII.

(3) Arrêt. Cons. d'Et. 19 Février. 1886. D. 87 3. 81. Arr. Trib. Conflits 30 Juillet 1887. D. 88. 3. 101.

que possède le maître de la source subsistent tant que la source demeure l'accessoire du fonds.

Elles cessent d'exister dès que l'union est rompue, dès que l'eau de la source a quitté le fonds d'émergence pour couler sur les fonds inférieurs, ou mieux, elles cessent dès que l'abandon à la communauté négative se manifeste par une disposition de lieux ayant un caractère définitif : lorsque, par exemple, les eaux, à la sortie du fonds, coulent sur la voie publique dans un lit qui leur est propre et qui les reçoit ainsi d'une manière permanente (1). L'eau n'est plus alors l'accessoire du fonds, elle devient « eau courante » *et suit un nouveau régime* : toute propriété cesse à l'égard du maître d'émergence, et cette perte de propriété est telle qu'il n'en pourrait recouvrer postérieurement l'usage ; par exemple, si l'eau venait à traverser dans son cours un fonds inférieur qui lui appartient et se trouve séparé du fonds d'émergence (2).

17. — La réglementation de la propriété des sources, telle que nous venons de la voir exister, était, nous l'avons dit, à la fois contraire et à l'idée des auteurs du Code, et aux principes antérieurement admis en la matière. La loi de 1898 est franchement revenue en arrière, et a consacré les anciens principes. L'article 642 nouveau reconnaît au maître de la source, non pas un droit de propriété absolu, mais bien un *droit d'usage*, très étendu

(1) Cass. Cir. 19 novembre 1855., D. 56. 1. 345.

(2) Cass. Req. 2 août 1897. D. P. 98. 1. 15.

sans doute, mais ne s'exerçant que dans les limites de l'utilité du fonds.

Il dispose que « celui qui a une source dans son fonds « peut toujours user des eaux à sa volonté, *dans les limites et pour les besoins de son héritage* ».

Que faut-il entendre par « héritage » ? Est-ce seulement le fonds où naît la source ? Sont-ce aussi les fonds plus ou moins éloignés sur lesquels le propriétaire a acquis par contrat ou en vertu de la loi de 1845 le droit de transporter les eaux de sa source. ?

Dans son rapport supplémentaire au Sénat en 1883, M. Cuvinot explique que le mot « héritage » doit s'entendre dans le sens que lui donne l'art. 644 ; or, la jurisprudence interprétant cet article admet que le mot « héritage » s'étend aux fonds, riverains ou non, du cours d'eau, pourvu qu'ils appartiennent au propriétaire riverain. Le propriétaire de la source pourra donc en transporter les eaux sur les terrains qui lui appartiennent, en quelque endroit qu'ils se trouvent, pourvu qu'il en obtienne régulièrement le passage sur les fonds intermédiaires.

18. — Le droit que l'art. 642 actuel reconnaît au maître de la source ne lui permet plus d'aliéner ses eaux. Il ne saurait être question, bien entendu, que de l'aliénation volontaire, la voie de l'expropriation demeurant toujours ouverte.

Cette restriction a une importance énorme au point de vue industriel et agricole. Les cours d'eau utilisés par l'agriculture et l'industrie sont, en effet, le produit d'un

ensemble de petites sources qui se réunissent pour former le cours d'eau. Permettre d'aliéner ces petites sources, c'est permettre de tarir les cours d'eau auxquels elles donnent naissance. La restriction admise s'imposait donc.

Cette restriction est juste, car elle s'inspire de la nature même de la source. La source est, en effet, le plus souvent, le résultat d'une nappe d'eau souterraine sise sous des terrains autres que les fonds d'émergence, et qu'un pur effet du hasard a amené à sourdre en tel ou tel point; elle n'est donc pas l'accessoire du fonds d'émergence; et dès lors, il n'est pas logique de reconnaître au propriétaire de ce fonds un droit de propriété sur l'eau qui n'en est pas l'accessoire. Le fait du propriétaire, c'est de pouvoir s'opposer à toute main-mise sur sa propriété : en est-il ainsi de la source? Non. Les propriétaires des fonds sous lesquels passe la nappe d'eau souterraine peuvent à chaque instant lui ravir sa propriété en exerçant le droit de fouilles que leur reconnaît l'art. 552; ils capteront la source, la feront jaillir sur leurs fonds, sans que celui qui s'en prétend propriétaire puisse s'y opposer. Qu'est-ce que cette propriété qu'il appartient à tous de faire disparaître?

19. — Nous ne pouvons espérer toutefois que cette restriction aboutisse au résultat visé, par le législateur, et que la transmission des eaux au fonds inférieur se trouve assurée par ces mesures, tant que le maître de la source demeurera, comme il l'est actuellement, libre de l'étouffer dès sa naissance. C'est là un des points défectueux de la loi actuelle, sur lequel nous nous réservons d'insister dans

un chapitre spécial consacré à la critique des mesures nouvelles.

§ II. — Sources formant cours d'eau.

20. — A côté des sources à faible débit, dont nous venons d'étudier le régime, et sur lesquelles le législateur de 1898 a maintenu au profit du propriétaire du fonds d'émergence un droit, non pas de propriété, mais d'usage très étendu, il existe une deuxième catégorie de sources, celles-là beaucoup plus importantes : ce sont « celles qui, dès le moment où elles sourdent de terre, forment un véritable cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes » ; (ce sont les termes de l'art. 643).

Quelles sont exactement les sources rentrant dans cette catégorie ? et quand peut-on dire qu'une source « forme un cours d'eau » à sa naissance ? C'est ici que les difficultés surgissent.

Où commence le cours d'eau ? Où finit la source ? La question s'est plusieurs fois posée au cours de la discussion de la loi de 1898 devant le Sénat (1). « Cette question, a-t-on dit, donnera lieu à bien des difficultés » Quelle sera l'autorité compétente pour en connaître ? » et d'après quelles bases se décidera-t-elle ? »

S'attachera-t-on au volume de l'eau ? à l'étendue du parcours ? Mais c'est là une base singulièrement élastique et qui ouvre largement la voie à l'arbitraire.

« Je ne connais rien de plus arbitraire que la distinction posée par l'art. 643 », ajoute M. Griffe. « Je ne puis

(1) Griffe, Sénat, 10 juillet 1883, J. O.

« admettre qu'une eau courante qui a pour point de
« départ une source, reste une source quand elle est
« d'un volume limité, et devienne une eau courante quand
« elle est plus volumineuse et parcourt un trajet plus
« long ». Il a été très justement répondu que pareille
difficulté existait dans l'application de l'art. 644, qui
parle lui aussi des "eaux courantes", et la jurisprudence
interviendra, comme elle l'a fait dans le cas de l'art. 644,
pour donner au mot sa véritable signification.

La question est plus délicate en ce qui concerne la qualité d'« eaux publiques ». Jusqu'à présent, on ne déclarait telles que les eaux des rivières navigables et flottables qui font partie du domaine public. Qui sera juge de ce caractère ? Si c'est l'administration, aucune difficulté n'est à redouter : elle a la police de ses eaux, elle ne se décidera qu'après enquête, sans autre préoccupation que l'intérêt général. Mais si le juge de la contestation est appelé à trancher la question de la publicité, il est à craindre qu'il n'intervienne de nombreuses décisions contradictoires.

21. — Une autre classification avait été proposée par le rapporteur. Elle était ainsi conçue : « (1) Si la source alimente un cours d'eau d'eau utilisé pour l'agriculture ou pour l'industrie... » Mais cette rédaction aurait eu pour conséquence de faire rentrer plus ou moins dans le cadre de l'art. 643 toutes les sources : car il n'en est pas

(1) Rapport Cuvinot 1882. *Journal off.*

qui n'alimentent, plus ou moins directement, plus ou moins complètement, un cours d'eau. Voter cette disposition, c'était supprimer absolument la propriété des sources. Aussi n'a-t-elle pas été adoptée.

22. — Lorsqu'une source rentre dans la classification adoptée par l'art. 643 nouveau, le droit que possède sur elle le propriétaire du fonds d'émergence n'est ni un droit de propriété tel que le reconnaît le Code civil, ni un droit d'usage étendu comme celui qu'admet l'art. 642, § 2 nouveau. C'est un droit analogue à celui que possède le riverain d'un cours d'eau.

23. — Depuis longtemps déjà, des auteurs considérables s'étaient élevés contre la prétention de maintenir au propriétaire du fonds d'émergence un droit de propriété sur cette catégorie de sources. Garnier (1) s'exprime ainsi : Puisque le droit du propriétaire d'un héritage
» dans lequel jaillit une source reçoit une modification
» lorsque les eaux qui s'en échappent sont nécessaires à
» une commune ou à un hameau, il nous semble incon-
» testable qu'il doit en être de même a fortiori lorsque la
» source donne naissance à un fleuve ou à une rivière
» navigable ou flottable, ou contribue à leur donner ce
» caractère par sa jonction avec d'autres cours d'eau. Si
» les cours d'eau qui ne sont pas navigables ou flottables
» dès leur source, et les ruisseaux affluents aux rivières,
» ne sont pas considérés comme propriété publique et
» assimilés aux canaux dérivés de ces rivières, l'admi-

(1) Garnier, *Régime des eaux* (747).

» nistration peut cependant interdire aux riverains d'en
 » changer le cours ou d'en absorber une partie par des
 » dérivations. Dans ce cas, en effet, le fleuve ou l'affluent
 » a une activité plus grande que dans celui de l'art. 643.

« Et cette restriction apportée ne saurait, continue
 » Garnier, donner lieu à une indemnité : en effet, la pro-
 » priété du fleuve appartient à l'Etat (Ord. 1669. Edits
 » et arrêts du Conseil) ainsi que ses bras non navigables ;
 » et dans cette dernière expression, doivent être comprises
 » les sources ; d'ailleurs, quel préjudice cause au pro-
 » priétaire de la source cette prohibition d'en détourner
 » le cours ? Tout au plus la privation de la pêche ; car
 » pour le reste, il peut faire sur le fleuve des prises d'eau
 » en vue de l'irrigation ; il peut construire une usine
 » sur son cours ; enfin, il faut bien remarquer que
 » le détournement d'un volume d'eau aussi considérable
 » n'est pas à prévoir de la part du propriétaire ; le plus
 » souvent, c'est par malice qu'il l'opérerait, et il convient
 » d'admettre la maxime « *malitiis non est indulgen-*
 dum ».

Delvincourt et Dubreuil concluent dans le même sens (1). Mais cette manière de voir était loin de réunir tous les suffrages. M. Picard (2) se refusait à donner à l'ordonnance de 1669 la portée que lui attribue Garnier ; Nadault de Buffon (3) s'obstine à maintenir intact le droit du pro-

(1) Delvincourt, p. 839 ; Dubreuil-Dalloz.

(2) Picard *Eaux* T. I p. 148.

(3) Nadault de Buffon. *Eaux de sources et eaux thermales*, p. 24 et s.

priétaire, et de nos jours encore, discutant la question, M. Degois, dans sa thèse sur le régime des eaux de sources, soutient le droit de propriété.

« La situation du propriétaire qui a une source dans son héritage, dit M. Degois (1), peut paraître assez semblable à celle d'un propriétaire dont le champ est traversé par un ruisseau.

« Comme le ruisseau, la source est destinée par la nature, non à satisfaire les besoins d'un seul, mais à servir à tous ceux dont elle baigne les propriétés ; de même que le ruisseau ne se laisse pas absorber par le fonds qu'il traverse, de même la source ne se laisse pas absorber par le fonds à la surface duquel elle apparaît. Notre législation refusant la propriété du ruisseau au maître de l'héritage qu'il traverse, (2), on est donc tenté de dénier la propriété de notre source au maître du fonds sur lequel elle jaillit.

« Mais il existe entre la source et le fonds sur lequel elle jaillit une intimité qu'on ne retrouve pas entre le ruisseau et le champ par lui traversé. Lorsqu'un ruisseau passe au milieu d'un champ, il n'est pas dans ce champ, ne coule pas sur ce champ. Son lit n'appartient pas au propriétaire de ce champ dont il est voisin, mais distinct ; au contraire, la source est dans le fonds d'émer-

(2) Aubry et Rau. *Cours de droit français* 3163 texte et notes 8 et 9. T. II p. 33 et les autorités citées.

(1), Degois. *Thèse*. p. 6

» gence, elle coule sur ce fonds ; son lit est une portion
» de ce fonds.

« Ce n'est pas tout. Le fonds d'émergence est celui sur
» lequel l'eau est sortie de terre, et le fonds traversé n'est
» pas celui où le ruisseau a pris naissance.

« En un mot, la source est unie au fonds sur lequel elle
» jaillit parce qu'elle y apparaît et en occupe une partie ;
» le ruisseau est séparé du fonds qu'il traverse parce qu'il
» passe le long de ce fonds, et que le lieu de son origine
» est placé sur un autre héritage.

« On ne saurait donc traiter le maître du fonds où jail-
» lit la source comme s'il était riverain d'un cours d'eau ».

Cette théorie serait juste si, comme le soutient M. Degois, la source formant un cours d'eau pouvait être considérée comme l'accessoire du fonds. Mais il n'en est rien, et la théorie actuelle, plus conforme à la nature scientifique des sources, comme nous le démontrons plus loin, s'oppose à ce qu'on leur reconnaisse le caractère d'accessoires. Le point de départ de la théorie se trouvant erroné, les conclusions qu'on en tire ne sauraient en conséquence être admises. La théorie de Garnier est reprise en 1888 devant la Chambre par le rapporteur, M. Mannoury ; et elle triomphe enfin en 1898 avec le nouvel article 643.

24. — Tel qu'il existe, cet article se refuse à voir dans le maître du fonds d'émergence un propriétaire de la source. C'est, dit-il, un riverain d'un cours d'eau souterrain, la source qui forme un cours d'eau dès sa sortie

du fonds n'étant que le résultat d'un cours d'eau qui a emprunté momentanément la voie souterraine. Il ne doit donc pas avoir plus de droit qu'un riverain ordinaire; son droit n'est pas un droit de propriété, mais un simple droit d'usage.

Cette assimilation est justifiée dans la pratique. L'expérience démontre que, lorsque la source sourd avec une telle intensité qu'elle forme dès sa sortie de terre un cours d'eau, c'est qu'elle est le résultat d'un cours d'eau souterrain, produit de quelque bouleversement géologique qui a fait rentrer momentanément sous terre l'eau coulant auparavant à ciel ouvert.

Ainsi en est-il, par exemple, de l'Avre. Les sources de la Vigne et de Verneuil ne sont que la réapparition de l'Avre, dont le cours est absorbé à 10 kilomètres par le sol caillouteux de son lit ou par des petits gouffres dits « bêtoires ». L'expérience l'a prouvé : on a jeté dans les eaux de l'Avre une matière colorante dite « fluorescine », et peu de temps après, on pouvait remarquer dans les eaux des sources de la Vigne la coloration spéciale que donne ce produit : il y avait donc eu communication entre la rivière et les sources.

Même expérience a été faite dans le lit du Danube : on a prouvé ainsi qu'il fournissait ses eaux à l'Aach, à 15 kilomètres de la vallée dans laquelle il coule, à 150 mètres au-dessous du niveau de son cours. Une autre expérience a confirmé la première : on a bouché les fissures par lesquelles l'eau du Danube semblait devoir

s'écouler, et peu de temps après, les usiniers de l'Aach notaient une diminution sensible des forces motrices.

Plus près de nous, la source du Loiret est considérée comme provenant de la Loire, dont le volume diminue notablement à plusieurs kilomètres à l'amont. Enfin tout récemment le conseil municipal de Paris soutenait que certaines sources étaient la réapparition de l'Iton perdu, et la Ville de Paris a, en conséquence, acquis le cours souterrain de l'Iton « parce qu'il était possible qu'il alimentât quelques-unes des nouvelles sources. »

C'était encore, suivant les prétentions des communes intéressées le cas de la rivière de la Veyre. (Aff. Thorrand) (1).

Lorsque ce fait se présente, il est bien certain que les eaux, malgré leur cours souterrain, conservent leur qualité d'eaux courantes ; ce sont des "res nullius" soumises au pouvoir de police de l'administration, et un propriétaire n'en pourrait disposer dans son seul intérêt lorsqu'elles sourdent à nouveau, pas plus qu'il ne peut les intercepter en pratiquant des fouilles dans son fonds, ce droit de fouilles n'existant qu'à l'égard des eaux neuves.

Il n'est pas, à leur égard, un propriétaire ; mais un usager, un riverain d'un cours d'eau.

25. — La jurisprudence s'est montrée toutefois assez difficile pour admettre le cours souterrain. Dès leur

(1) Chomette, p. 18, n. 2.

disparition sous terre, dit-elle, les eaux, alors même qu'elles sont la continuation d'un cours d'eau, perdent leur autonomie, et avec elle le caractère de "*res nullius*"; elles sont désormais susceptibles d'appropriation privée, et elles s'offrent au maître de l'héritage qui saura les capter. Elles ne conserveraient le caractère d'eaux courantes que si elles avaient continué de couler à l'état de cours d'eau dans un tunnel ou aqueduc souterrain.

L'eau ne constitue pas une rivière à elle seule : le cours d'eau n'existe que par la réunion de 3 éléments : le lit, les rives et l'eau (1).

26. — Le principe est donc posé aujourd'hui : Le propriétaire du fonds d'émergence n'est qu'un usager d'un cours d'eau. Le fait que cette source n'est que la suite d'un cours d'eau souterrain est la véritable base de la restriction apportée au droit du propriétaire, et c'est à tort qu'on voudrait en chercher une autre dans l'art. 644 à contrario. On l'a soutenu pourtant et dit : « L'art. 644 » accorde à celui dont la propriété borde une eau cou- » rante, le droit de s'en servir à son passage pour » l'irrigation de ses propriétés. Du moment où un » riverain a utilisé l'eau qui traverse ou borde sa » propriété, par application de l'art. 644, on peut dire » qu'il possède un certain droit à cette eau. Quelle » serait alors l'utilité d'une telle disposition, si le » propriétaire de la source pouvait, par une dérivation,

(1) D. 46., 1. 180. — Cass. civ. 22 déc. 1886. D. 87. 1.111.

» empêcher le riverain d'utiliser l'eau dont la loi lui » permet de se servir » ? (1). Nous répondrons que le riverain n'a qu'une « faculté » : Il peut se servir de l'eau quand cette eau coule le long de sa propriété, mais cette faculté n'entraîne pas le « droit » d'exiger que cette eau lui parvienne. Ainsi en est-il des fonds inférieurs qui reçoivent les eaux s'écoulant d'un fonds supérieur : ils ont la faculté de se servir des eaux quand elles leur parviennent, mais on ne saurait soutenir que le propriétaire du fonds supérieur est tenu de les laisser s'écouler sur le fond inférieur. Il peut les retirer, les capter, sans que le propriétaire inférieur puisse en rien réclamer de ce chef.

Ainsi se trouve délimitée la portée de l'art. 643, et cette portée est considérable. Il ne se borne pas, comme on l'a soutenu (2), à consacrer législativement la jurisprudence de la Cour de cassation lorsqu'elle déclare que le propriétaire de la source, une fois cette source sortie de son terrain et devenue eau courante, n'a plus le droit de la détourner au détriment des propriétaires inférieurs (3). Non ! l'art. 643 a une portée beaucoup plus grande. La Cour dit bien que, lorsque l'eau est sortie du fonds, il n'est plus au pouvoir du propriétaire de la reprendre ; mais elle ne dit pas que le propriétaire n'a

(1) Chomette, p. 128.

(2) Sénat, 10 juillet 83, Ninard, *J. O.* X.

(3) Cass. req., 28 déc. 1880, D., 81. 4. 152.

pas le droit d'empêcher l'eau de la source de couler et de former le cours d'eau : et c'est ce que décide l'art. 643 nouveau. On ne prend pas l'eau courante laquelle est tombée dans la communauté irrigative comme le fait le Code ; on empêche le propriétaire qui a une source chez lui d'en disposer, et c'est en cela que consiste l'innovation, sorte d'expropriation de la propriété des sources.

27. — Nous avons établi quelle était la nature du droit possédé par le propriétaire du fonds d'émergence : droit de propriété *sui generis*, ou mieux droit d'usage très étendu en ce qui concerne les sources à faible débit ; droit d'usage du riverain à l'égard des sources formant cours d'eau.

Avant d'examiner les facilités que la loi accorde au propriétaire du fonds d'émergence pour tirer des eaux de source la plus grande somme d'utilité possible, il est intéressant d'étudier la manière dont les législations étrangères ont envisagé le droit de ce propriétaire et la solution qu'elles ont donnée à la question traitée dans ce premier chapitre.

§ III. — Législation étrangère.

28. — En Italie.

Le propriétaire de la source ne peut, après s'être servi des eaux, les détourner au préjudice des fonds inférieurs auxquels elles pourraient être utiles, sauf à celui qui voudra profiter des eaux à payer une juste indemnité.

En Espagne ⁽¹⁾

Les eaux deviennent publiques dès qu'elles ont quitté le fonds d'émergence, et la jouissance s'en acquiert, soit par une concession du gouvernement, soit par l'usage prolongé pendant 20 ans, sans qu'il soit nécessaire d'avoir fait des travaux apparents.

Le propriétaire de la source est tenu de laisser écouler les eaux dont il ne se sert pas. S'il n'en jouit pas pendant 20 ans, il perd ses droits au profit de ceux qui les ont acquis pendant le même délai ; il ne peut plus se servir des eaux pour l'irrigation, mais seulement pour des usages qui ne nuiraient en rien à la jouissance des usagers inférieurs.

En Autriche.

Le détournement donne lieu à indemnité pour tous les intérêts lésés, alors même que la nappe d'eau détournée serait souterraine.

Ces quelques exemples nous permettent de conclure que les législations étrangères ne reconnaissent pas au propriétaire du fonds d'émergence un droit de disposition aussi absolu sur la source que leur en reconnaissait notre article 641 ancien. Elles ont compris ce qu'il y avait de particulier dans cette propriété essentiellement fuyante, et comment la nature, en donnant aux eaux ce caractère, exigeait à leur égard une réglementation spéciale.

(1) Loi du 13 juin 1879.

SECTION II

Exercice des droits du propriétaire du fonds d'émergence

Les droits du propriétaire du fonds d'émergence doivent être examinés en ce qui concerne :

- 1° L'écoulement des eaux sur les fonds inférieurs ;
- 2° L'utilisation de ces eaux dans un intérêt industriel ou agricole.

SOMMAIRE

DIVISION :

§ I. — Droit d'écoulement des eaux.

29 — Le droit du propriétaire de faire écouler les eaux dérive de la nature même.

30. — Entraîne-t-il une véritable servitude ?

Opinion de Merlin et de Thoullier.

Théorie romaine.

Opinion de Pothier, Duranton, Marcadé, Demolombe.

Notre opinion.

31. — Article 640 ancien.

Il prohibait l'aggravation de servitude par le propriétaire du fonds supérieur.

32. — Ce qu'il faut entendre par « aggravation de servitude. »

Le fait de transmettre une eau inutilisable n'est pas une aggravation.

Opinion de M. Chomette. Réponse.

Sanction de l'aggravation.

33. — L'art. 640 ancien mettait obstacle à l'écoulement des eaux amenées artificiellement à la surface par des sondages.

Cas spécial.

34. — Si le propriétaire ne peut aggraver la servitude, il peut en assurer l'exercice; il jouit à cet effet du droit d'accès.

35. — Inconvénients résultant d'une servitude aussi absolue.

Déjà signalés en 1871.

36. — Modifications apportées par l'art. 641 nouveau.

1^o Au cas d'aggravation de servitude;

2^o Création d'une servitude nouvelle.

37. — Justification des mesures nouvelles.

Il est à craindre qu'on en abuse.

38. — Le principe de la servitude nouvelle se trouve dans la loi sur le drainage.

Pourquoi l'indemnité n'est pas, comme celle de la loi de 1854, préalable.

39. — Contestations auxquelles cette servitude donne lieu. Compétence.

La juridiction des juges de paix est exceptionnelle. Ses avantages, ses inconvénients.

40. — Ecoulement sur la voie publique.

Répression. — Amende. — Compétence.

Rapports entre les riverains et le domaine public. — Compétence.

41. — Règles spéciales concernant l'écoulement des eaux de mines- Loi de 1880.

42. — Cette méthode est très onéreuse.

Ses avantages pour l'agriculture.

43. — Législation étrangère.

§ II. Utilisation des eaux dans un intérêt industriel ou agricole.

44. — L'application stricte des principes de la propriété restreindrait la faculté d'irrigation pour le propriétaire de la source.

45. — Innovation de la loi du 29 avril 1845 ;

Elle autorise le propriétaire à faire passer à travers les fonds intermédiaires et en vue de l'irrigation les eaux dont il peut disposer.

46. — Pouvoir donné aux tribunaux en cette matière.

Restriction de ces pouvoirs quand le passage des eaux s'effectue sur une voie publique. — Pouvoir de l'administration. — Recours. — L'autorisation est précaire et révocable. — Indemnité. — Compétence.

Les tribunaux règlent les conditions d'exercice de la servitude. Ils fixent l'indemnité. Arrêt montrant la latitude qui leur est laissée.

47. — Il n'y a pas ici expropriation. Alors, pourquoi indemnité préalable ?

Difficultés qu'il y a à ce que l'indemnité soit juste. L'indemnité doit consister dans une somme d'argent — et non dans un droit à l'usage des eaux. Contrà, Demolombe. Réfutation.

48. — Le droit de disposer des eaux pour l'irrigation s'applique aux eaux de sources.

Raison qu'il y avait d'en douter.

Opinion du rapporteur de la loi de 1898.

49. — Ce droit de disposer s'applique-t-il même aux sources de l'art. 643 nouveau ?

50. — Servitude d'écoulement corollaire du droit de passage.

51. — Faut-il étendre au passage des eaux alimentaires la servitude de la loi de 1845 ?

Avantages et inconvénients d'une pareille mesure. Elle ne se justifie pas.

52. — La servitude d'aqueduc dans la législation étrangère.

Article 123 du projet; non encore voté.

Critique.

§ I. — Droit d'écoulement des eaux.

29. — Le propriétaire qui possède sur son fonds des eaux fluviales ou des eaux de source ne saurait être tenu de les y conserver. Elles ne tarderaient pas à devenir pour lui une cause d'insalubrité. On lui permet donc d'en provoquer l'écoulement sur les fonds inférieurs; et ce droit correspond à une obligation pour le propriétaire inférieur, qualifiée servitude d'écoulement. La nature crée elle-même cette servitude par l'inégalité qu'elle a mise entre les diverses assiettes du sol, et l'art. 640 ne fait que donner une sanction législative à un état de choses existant, lorsqu'il décide: « Les fonds inférieurs » sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent... »

30. — Y a-t-il là une véritable servitude?

Les meilleurs auteurs sont partagés sur ce point.

Merlin (1) admet l'affirmative. « C'est, dit-il, grever un » propriétaire d'une servitude, que de l'empêcher de faire » sur son fonds ce qui lui est permis par le droit naturel ».

C'est aussi l'avis de Toullier (2).

Mais cette manière de voir est contraire à la théorie romaine adoptée par Cœpola (3) et Vivinius (4) et ensuite par Pothier. Pothier place en appendice au traité du contrat de société ce qui a trait au quasi-contrat de voisinage, notamment la question de l'écoulement des eaux. Parmi les autres auteurs, Duranton (5), Marcadé (6), Demolombe (7), Massé et Vergé (8), Baudry-Lacantinerie (9), soutiennent la même opinion : il n'y a pas ici servitude, d'après eux, parce qu'il n'y a pas dérogation au droit commun, ce qui constituerait la soi-disant servitude étant le droit commun lui-même.

Nous nous rangeons à l'avis de Merlin. L'obligation de recevoir les eaux d'écoulement, quelque dommage qu'il en éprouve, constitue en effet, pour le fonds inférieur, une charge qui diminue l'exercice de son droit, un service que doit son fonds, et que la loi qualifie de « servitude ».

(1) *Questions*, v^o *Servitude*, § 3.

(2) Toullier, t. 3, n. 484, 512, 534.

(3) *Tract. 2 de servit. urban. præd.*, n. 6.

(4) *Inst. de servit.*, § 1, n. 4.

(5) Duranton, n. 146.

(6) Marcadé, sur l'art. 639.

(7) Demolombe, *Servitude*, n. 8.

(8) Massé et Vergé sur Zachariæ p. 156. N^o 3

(9) Baudry.

31. — L'art. 640, en même temps qu'il crée cette obligation, en réglemente l'exercice.

Les eaux que le fonds inférieur est tenu de recevoir sont, nous dit-il, « celles qui s'écoulent naturellement » du fonds supérieur et sans que la main de l'homme y » ait contribué. Le propriétaire supérieur ne peut rien » faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur ».

32. — L'aggravation de servitude peut résulter :

1° De ce que les travaux faits sur le fonds supérieur ont déterminé un écoulement plus considérable que l'écoulement naturel, et préjudiciable au propriétaire inférieur.

Tel serait le cas d'un propriétaire creusant un étang sur son fonds pour réunir les eaux de source, et de là, à certaines époques, les diriger en masse vers les fonds inférieurs où elles causent un dommage notable (1).

Pardessus (2) est d'un avis contraire : « On ne peut pas, » dit-il, considérer comme prohibés les ouvrages que » nécessite la conservation de la culture de l'héritage ; » d'ailleurs, l'art. 552 permet de disposer d'une manière » absolue ».

Sans doute ! mais ce droit de disposition doit se concilier avec l'obligation de se conformer aux prohibitions prononcées par la loi !

1^e Il y a aggravation de servitude quand l'usage fait

(1) S. 1834, 1. 169.

(2) Pardessus t. I, n. 80, 86 et suiv. et p. 212.

de l'eau sur le fonds supérieur la rend nuisible pour les fonds inférieurs (1).

Mais *quid* si l'eau, sans être nuisible, est seulement transmise inutilisable?

La jurisprudence admet, dit M. Chomette (2), qu'une pareille transmission serait contraire au droit d'usage qui est donné aux riverains sur les eaux courantes par l'art. 640..., que, d'ailleurs, le fonds inférieur est seulement tenu d'une servitude dérivant de la situation des lieux; or, les eaux corrompues par le fait de l'homme ne rentrent pas dans cette catégorie.

Ce n'est pas ce qui semble résulter des arrêts cités à l'appui de cette thèse (27 avril 1857, D. P., 57. 1. 173; 31 déc. 1879, D., 80. 1. 109). Il n'est question, dans ces arrêts, que d'eaux corrompues, lesquelles, nous l'avons dit, ne peuvent évidemment rentrer dans la catégorie d'eaux dont l'écoulement est imposé par l'art. 640 au fonds inférieur; la transmission de ces eaux peut même constituer le délit prévu et puni par l'art. 15 de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (3).

Il nous semble, au contraire, que les principes précités, qui font dépendre la servitude principalement du préjudice, ne permettent pas de dire que la transmission d'une eau inutilisable constitue un écoulement anormal il n'y

(1) Req., 3 août 1843. — Req. 7 juin. 1869, D. 71. 1. 117. Req., 19 avril 1885, D., 87.1. 203. — Req. 7 janv. 1895, D. 95. 1. 72.

(2) Thèse p. 116.

(3) *J. G. v. Dommages*, n. 326 et suiv.

a pas aggravation de servitude, puisque la quantité de terrain prise aux propriétaires inférieurs ne se trouve pas augmentée de ce chef; le propriétaire de la source en est le maître, il peut en faire l'usage qu'il veut; pourquoi exiger qu'il transmette des eaux utiles? L'important, c'est qu'il ne transmette pas des eaux nuisibles. De quoi se plaindrait le fonds inférieur, puisque le propriétaire de la source est libre d'en retenir les eaux si bon lui semble? (1).

Lorsque le propriétaire supérieur a aggravé la servitude, le propriétaire inférieur a le choix entre deux solutions : exiger la destruction des travaux ou la cessation de l'usage blâmable, ou demander des indemnités pour la réparation du préjudice causé, dans les 30 ans du dommage, à peine de prescription.

La destruction des travaux est demandée devant l'autorité judiciaire par voie d'action possessoire ou pétitoire (2)

33 — L'art. 640 ancien exclut formellement, pour le propriétaire supérieur, le droit de créer une source au moyen de sondages, de puits artésiens, et d'en faire écouler les eaux sur le fonds inférieur : ce dernier ne serait pas tenu de les recevoir, même moyennant indemnité, car il y aurait là non seulement aggravation de servitude, mais création de servitude nouvelle.

(1) Nadault de Buffon, *Eaux de source et eaux thermales*, N. 6. p. 43 et 46; Laurent. T. VII N. 368 ; D. 48, 1 154, Duranton, T. V, N. 156 ; Davelil, T. II, N. 757 ; Solon, N. 23 ; Massé et Vergé s. Zachariæ, T. II p. 158 N. 8.

(2) Cass. Civ. 10 août 1858. 59. 5. 136.

Qu'arrivera-t-il pourtant si la source vient à jaillir en creusant un fossé, en nivelant le terrain ? Pardessus répond : (1) « l'écoulement doit être regardé comme » naturel ; il n'y a là qu'un exercice normal du droit de » propriété ».

Sans doute ! mais un propriétaire n'est libre d'agir comme il lui plaît sur son fonds qu'autant que le voisin n'éprouve pas un préjudice à la suite de ces travaux. Nous croyons donc avec Dalloz que le propriétaire inférieur pourra faire cesser cet écoulement s'il lui cause préjudice. (2)

34. — Si le propriétaire supérieur ne peut aggraver la servitude, il peut en assurer l'exécution notamment au moyen d'un droit d'accès sur le fonds inférieur, et faire disparaître les obstacles qui s'opposent à l'écoulement des eaux. (3).

Il n'est tenu de rien faire pour procurer ou faciliter l'écoulement sur l'héritage inférieur.

35 — Ainsi entendues, les prescriptions de l'art. 640 étaient bien absolues ; le propriétaire supérieur se trouvait fréquemment dans l'impossibilité de changer la forme de son terrain, d'exécuter des travaux susceptibles de modifier l'écoulement, parfois même d'utiliser des eaux dont il doit, de par la loi, avoir la pleine jouissance.

(1) T. I p. 204.

(2) Cass. 8 janvier 1834.

(3) Cass. Civ. 9 juillet 1883, D. 84 1. 277. Demolombe, servitudes, T. I N° 33. Aubry et Rau. 240 2° T. III. p. 10.

Dès 1871, dans son remarquable exposé des motifs sur le projet de Code Rural (1), fait devant le Conseil d'Etat, M. Chassaing Goyon signalait ces lacunes. « Nous vous demandons, disait-il, de décider que désormais le propriétaire des fonds supérieurs aura toujours le droit d'exiger le libre écoulement de ses eaux pluviales, alors même qu'en les réduisant par des travaux de main d'homme, il rendrait cet écoulement préjudiciable pour les fonds inférieurs ». Il demandait que le propriétaire pût, par application de la loi du 29 avril 1845 sur l'irrigation, conduire à ciel ouvert ou par des canaux souterrains, ses eaux sur des héritages séparés, en traversant des fonds intermédiaires.

36 — Le vœu a reçu satisfaction de par l'article 641 actuel.

Voici donc une première modification : le fonds inférieur est toujours tenu comme auparavant de recevoir l'écoulement naturel sans indemnité ; mais il y a plus : les eaux sont-elles altérées par l'usage qui en est fait ; l'écoulement est-il modifié par un changement de direction préjudiciable au fonds inférieur ; en un mot, la servitude est-elle aggravée ; le propriétaire du fonds inférieur ne peut plus, comme autrefois, s'opposer à son exercice, requérir la cessation de cet usage anormal ; il est tenu de supporter cette aggravation ; en échange, une indemnité lui est offerte.

(1) Projet de Code Rural. *Exposé des motifs*, par M. Chassaing Goyon, p. 14 et suiv.

Non seulement l'art. 641 aggrave la servitude d'écoulement, mais il crée une servitude nouvelle. L'art. 641 nouveau § 3 dit, en effet : « Lorsque, par des sondages ou » des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir » des eaux de son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir; mais ils ont droit à une » indemnité en cas de dommage résultant de leur écoulement ». — Nous voilà loin de la servitude ancienne. Autrefois, nous l'avons vu, le propriétaire supérieur ne pouvait faire écouler les eaux provenant de sondages, pas même celles provenant du creusement d'un fossé. Il le peut aujourd'hui, moyennant indemnité.

37 — La servitude nouvelle se justifie amplement : « Il y a grand intérêt, pour l'industrie et l'agriculture, à favoriser les recherches d'eaux, l'amélioration du captage des sources, la création de puits artésiens. Qu'ils s'agisse d'augmenter le débit d'une source ou d'en créer une nouvelle, la situation du propriétaire supérieur par rapport aux propriétaires inférieurs est la même : il y a, pour ces derniers, aggravation ou création de servitude. On se trouve dans des conditions analogues lorsque l'exploration des mines ou l'ouverture de carrières donne lieu à des écoulements d'eau dont il faut amener l'évacuation. L'alinéa 4 a pour but de définir une faculté nécessaire et qu'il convient d'inscrire dans la loi si l'on ne veut pas limiter le droit du

« propriétaire inférieur et si l'on veut encourager des
« entreprises d'une incontestable utilité (1).

Nous approuvons les motifs qui ont inspiré le législateur, mais nous ne pouvons nous empêcher de craindre que les particuliers n'abusent de la servitude dans un intérêt privé, qui n'en justifierait plus l'existence.

38. — La servitude qu'impose aux fonds inférieurs l'art. 641 actuel n'est que l'extension d'une mesure prise dès 1854, en vue de l'assèchement des terrains humides. La loi de 1854 sur le drainage dispose en effet : « Tout » propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage » ou un autre mode d'assèchement, peut, moyennant une » juste et préalable indemnité, en conduire les eaux, soit » terrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés » qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre » voie d'écoulement. » Dès ce moment, se trouve posé le principe du droit à l'écoulement, moyennant indemnité.

Il ne serait pas juste pourtant de pousser trop loin l'assimilation entre la loi de 1854 et la loi de 1898 : il y avait, dans le drainage, une mesure d'intérêt général qui justifiait l'expropriation ; en pouvons-nous dire autant dans notre cas ? En quoi l'intérêt général est-il intéressé, par exemple, lorsque le propriétaire supérieur use de la faculté que lui reconnaît l'art. 641 dans le seul but d'embellir sa propriété ? La loi de 1854 faisait une juste application des principes admis en matière d'expropriation

(1) *Rapport Cuvinot 1882 J. O.*

lorsqu'elle décide que l'indemnité sera juste et préalable ; la loi de 1898 ne dit rien de tout cela.

C'est qu'il n'y a pas ici, à proprement parler, expropriation ; il n'y a pas translation de propriété, mais bien plutôt une occupation temporaire des terrains grevés de la servitude de passage. Celui qui est soumis à la servitude n'en demeure pas moins propriétaire et, le cas échéant, si l'écoulement venait à cesser, il reprendrait la libre disposition de son terrain.

39. — L'établissement et l'exercice des servitudes d'écoulement, le règlement des indemnités qui en dérivent, peuvent donner lieu à des contestations. Devant qui seront-elles portées ?

L'art. 644 nouveau, § 3, nous le dit :

« Les contestations seront portées en premier ressort » devant le juge de paix du canton, qui, en se prononçant... »

Cet article est la reproduction de l'art. 5 de la loi de 1854. Il constitue, comme l'a fait remarquer M. Roger Marvaise, une dérogation à notre législation générale, car la compétence de droit commun appartient aux tribunaux civils. Il s'agit, en effet, d'établissement de servitude et de déterminer l'indemnité qui doit être versée pour cet établissement : contestation immobilière qui, par conséquent, devrait être, en tous cas, de la compétence des tribunaux civils. La compétence des juges de paix est exceptionnelle ; elle a eu en vue de rapprocher le juge des parties. Etant exceptionnelle, on ne l'a établie qu'en premier ressort

M. Clément (1) a critiqué cette compétence. « C'est » aller bien loin, a-t-il dit ; ce sont là des questions trop » délicates pour un juge de paix. Sans doute la loi de 1854 » leur accorde compétence sur le drainage, mais il ne » s'agit là que d'une estimation de dommages matériels. » En 1854, on avait proposé aussi de donner compétence » au juge de paix pour les servitudes de la loi de 1845, mais » le Conseil d'Etat a refusé. »

La compétence reconnue aux juges de paix aura pour avantages de rendre la procédure plus prompte et plus économique.

40. — Les rapports existant entre fonds voisins par suite de la servitude d'écoulement ne sont pas modifiés lorsque le fonds voisin sur lequel s'effectue l'écoulement est une voie publique. La voie publique est tenue de recevoir l'écoulement naturel des eaux provenant du fonds supérieur ; non pas que l'art. 640 soit applicable en l'espèce, car cet article ne règle que les obligations civiles des propriétés particulières entre elles (2), mais parce que la servitude qu'il consacre est conforme à la loi naturelle qui entraîne les eaux suivant la pente du terrain (3).

Cette faculté donnée au propriétaire du fonds supérieur s'arrête dès qu'il existe une modification du régime d'écoulement susceptible de produire une dégradation de

(1) Sénat, 22 juin, *J. O.*

(2) Cass. civ., 2 mars 1855, *S.*, 55. 1 550.

(3) Laurent, t. VII, n. 239 ; Picard, t. I, p. 158.

la voie publique; il y a alors contravention de grande voirie, et le contrevenant devrait être condamné, par la juridiction compétente, à la réparation du préjudice causé (1). Cette juridiction sera, tantôt le Conseil de préfecture (s'il s'agit d'une voie départementale), tantôt l'autorité judiciaire (voirie municipale); s'agit-il d'une voie vicinale ordinaire, c'est le tribunal qui prononce la répression et le conseil de préfecture l'amende.

La question de savoir si les riverains des voies publiques et le domaine public duquel dépendent ces voies ont des droits respectifs de servitude en ce qui concerne l'écoulement des eaux, est, d'après la jurisprudence la plus autorisée, de la compétence de l'autorité judiciaire (2); mais la juridiction administrative est souvent appelée à intervenir; par exemple, lorsque l'écoulement a été modifié par des travaux publics, dont seul le conseil de préfecture peut connaître.

41. — Des règles spéciales régissent l'écoulement des eaux qui proviennent des travaux d'assainissement des mines. Nous sommes en présence d'un écoulement artificiel; la servitude de l'art. 640 ancien ne saurait donc s'appliquer ici, et une indemnité s'impose. Les tribunaux peuvent même prescrire les mesures de préservation compatibles avec les pouvoirs de surveillance de l'adminis-

(1) Arr. Cons. d'état, 13 janv. 1882, D., 83. 3. 46.

(2) J. G., v° *Voirie par terre*, n. 303. — Cons. d'Etat, 18 fév. 1864, D.P. 64. 3. 89.

tration. Mais cet écoulement bénéficie, de par la loi du 27 juillet 1880, d'une situation privilégiée : L'ouverture des rigoles nécessaires au passage des eaux peut être déclarée d'utilité publique par un décret rendu en Conseil d'État, et l'expropriation est possible des terrains situés en dehors des périmètres nécessaires à l'exécution de ce travail. La déclaration d'utilité publique n'a lieu qu'après que les formalités requises par la loi du 3 mai 1841 ont été observées. La loi de 1810 ne disait rien de cette mesure, mais avant elle, la loi du 28 juillet 1791 avait autorisé l'ouverture de ces galeries hors du périmètre concédé, à condition de ne pas gêner les exploitations voisines et d'indemniser les propriétaires de la surface.

42. — Somme toute, la servitude d'écoulement constitue, pour les fonds inférieurs, une charge très lourde. Elle l'est d'autant plus que l'obligation n'est nullement corrélatrice d'un droit : alors même que le fonds inférieur aurait, pendant 30 ans, reçu sans interruption l'écoulement des eaux, il n'aurait aucun droit à leur usage ; et cela se comprend, car l'écoulement ne constitue, de la part du propriétaire supérieur, qu'une simple faculté, et des actes de cette nature ne sauraient servir de base à la prescription. Par contre, s'il laisse passer ces 30 années sans réclamer son indemnité, le droit qu'il y avait se trouve prescrit.

Si dure que soit cette servitude pour les fonds inférieurs, il faut savoir gré au législateur de l'avoir établie et développée : les propriétaires n'hésiteront plus désormais à faire des forages, à créer des puits artésiens ; les recherches

d'eau prendront une extension nouvelle: autant de travaux qui ne peuvent que contribuer au développement industriel et agricole.

43. — La loi du 24 avril 1887 pour le canton d'Appenzelle reconnaît aux propriétaires des fonds inférieurs un droit d'indemnité du fait de l'écoulement des eaux sur leur terrain (1).

La faculté, pour le propriétaire de la source, de réunir les eaux et de les mener à une voie d'écoulement en les dirigeant artificiellement à travers les fonds intermédiaires (Loi 10 juin 1854) est reconnue par la loi argovienne du 24 décembre 1873 (art. 81); la loi suédoise du 20 juin 1879 (art. 1) (2), le code de Zurich (art. 148) et la loi alsacienne du 2 juillet 1891 (art. 12).

§ 2 Utilisation industrielle et agricole.

44 — Un des principaux avantages que le propriétaire retire de l'usage de ses eaux, consiste dans le bénéfice de l'irrigation. A nous en tenir aux principes de la propriété, il est certain que le maître de la source en peut disposer tant qu'elle n'a pas quitté le fonds dont elle est l'accessoire; l'irrigation est possible dans les limites de ce fonds ou des fonds qui lui sont contigus; au contraire, dès que l'eau est devenue *res nullius*, dès qu'elle a quitté le fonds d'émergence, le maître de la source n'en peut

(1) *Annuaire de Législ. Etr.* 1887. p. 638.

(2) *Annuaire Légis. Etr.* 1879. p. 664.

plus user pour l'irrigation d'un fonds séparé du fonds d'émergence; l'exercice de son droit est limité par le droit des propriétaires intermédiaires. Tels étaient les principes admis avant 1845, et les propriétaires intermédiaires n'avaient pas d'en faire usage pour s'opposer au passage des eaux du fonds supérieur sur leur propriété. Il en résultait un grand préjudice pour l'agriculture, qui se trouvait privée de ces eaux sans profit certain pour les propriétaires intermédiaires.

45 — En présence de cet état de choses, une loi du 29 avril 1845 est venue concilier les intérêts divers. Ainsi que le dispose son article 1^{er}, le propriétaire qui veut se servir des eaux dont il a la disposition pour irriguer un fonds non contigu, peut obtenir des tribunaux le droit de faire passer les eaux d'irrigation sur la propriété qui sépare le fonds irrigant du fonds irrigué.

46. — C'est aux tribunaux qu'il appartient de régler et l'établissement et les conditions d'exercice de la servitude. Il leur appartient d'estimer si le profit à retirer de l'irrigation est supérieur au préjudice que la servitude causerait aux fonds intermédiaires : si oui, ils permettront le passage; si non, ils s'y opposeront. (1).

Il peut arriver que les fonds intermédiaires soient, non pas des propriétés privées, mais des fonds du domaine public, chemins ou autres. Alors, le pouvoir des tribunaux judiciaires s'arrête, et cela en vertu des principes de la

(1) Cass., civ., 8 novembre, 1854, D., 54. 1. 410. —

séparation des pouvoirs, qui défendent à l'autorité judiciaire de connaître des matières attribuées à l'autorité administrative. (1). C'est au représentant de l'administration qu'il appartient d'autoriser le passage des eaux sur le domaine public ; et ce représentant sera, tantôt le Préfet, s'il s'agit d'une route nationale ou départementale, d'un chemin de grande communication ou d'intérêt commun ; tantôt le maire s'il s'agit d'un chemin vicinal ordinaire ou d'un chemin rural. Saisi de la demande d'autorisation, le Préfet (ou le Maire) l'examine, voit si elle peut être accordée sans qu'il en résulte des inconvénients, sans que la facilité des communications s'en trouve gênée, par exemple, et accorde ou refuse l'autorisation. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours contentieux, car aucun des éléments nécessaires à l'existence d'un contentieux, à savoir : un droit violé ou un préjudice causé, n'existe ici ; le propriétaire auquel l'autorisation est refusée n'aurait donc d'autre ressource que de s'adresser par la voie gracieuse au supérieur hiérarchique.

L'autorisation accordée est toujours précaire et révocable (2), en raison du principe de l'inaliénabilité du domaine public ; elle ne confère pas un droit, et pourrait être retirée dans la suite, si elle devient préjudiciable au domaine public ; aucune indemnité ne serait due de ce chef. Mais encore faut-il que ce retrait soit justifié par

(2) L. 16-24 août, 1790. — L. 16 Fructidor an III.

(1) Cons. Et. 1^{er} mars. 1880. Lebon p. 496,

un intérêt de cette nature, et l'autorité administrative excéderait son pouvoir si elle ne poursuivait dans cette mesure que la satisfaction d'un intérêt d'ordre privé : un pareil retrait pourrait être attaqué par la voie contentieuse et annulé pour excès de pouvoir (1).

Le propriétaire qui négligerait de demander l'autorisation d'exécuter les travaux commettrait une contravention de grande voirie, si le travail est fait sur le domaine public; de petite voirie dans les autres cas; et il serait condamné de ce chef à l'amende et à la destruction des travaux litigieux.

La condamnation est prononcée par le Conseil de Préfecture s'il s'agit de travaux faits sur une dépendance de la grande voirie; par le Tribunal de simple police s'il s'agit d'une voie municipale; s'agit-il d'un chemin vicinal, c'est le Tribunal de simple police qui prononce l'amende, et le Conseil de Préfecture ordonne la destruction des travaux.

C'est encore aux tribunaux qu'il appartient, après qu'ils ont autorisé le passage, d'en régler les conditions : la servitude ne se justifie que dans les limites de l'intérêt agricole — ils apprécieront donc la quantité d'eau nécessaire à l'irrigation, s'efforceront de faire en sorte que sa transmission cause le moins de préjudice possible (2), et, suivant le cas, diront qu'elle doit s'opérer ou non à ciel ouvert; enfin ils fixent l'indemnité. On voit l'importance

(1) Cons. Et. 21 mars 1873. D. 73. 3. 91.

(2), Cass. civ. 8 nov. 1854, S. 55. 1 49.

du rôle que les Tribunaux ont en cette matière. Un arrêt récent, du 22 novembre 1899 (2) en a fait une remarquable application. Il s'agissait, dans cette espèce, d'eaux qui, après avoir traversé des fonds intermédiaires dans un aqueduc, avaient employé la voie d'un torrent pour parvenir au fonds irrigué. Cette voie pouvait-elle être considérée comme une « conduite d'eau » aux termes de l'art. 4 de la loi de 1845 ? Fallait-il, au contraire, restreindre la portée du mot « conduite d'eau » à la transmission par voie d'aqueduc ? L'arrêt précité opte pour la première solution — et nous croyons cette interprétation conforme à l'esprit de la loi. En effet, le mot « aqueduc » que contenait le rapport primitif de la loi de 1845, a été remplacé par le mot « conduite d'eau » qui est plus large et ne comporte pas, dans un grand nombre de cas, l'idée de constructions souterraines. — C'est aussi l'avis de M. Picard (3), qui ajoute : « la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour donner à cet article l'interprétation la plus large ».

47. — La latitude laissée aux tribunaux peut paraître, à première vue excessive, car il semble que l'exercice de leur droit constitue une sorte d'expropriation sans les formalités de la loi de 1841. Il n'en est rien pourtant; le rapporteur de la loi de 1845, M. Dalloz le dit formellement. Il n'y a pas, et il ne saurait y avoir d'expropriation ici, nous

(2) Cass. Req. 22 nov. 1898, D. 1900, 1 12.

(3) Picard, *Régime des eaux*, t. iv p. 20

dit-il ; l'expropriation suppose en effet une translation de propriété : c'est la condition essentielle ; jusque-là, il peut y avoir dommage, temporaire ou permanent, ressemblant à une expropriation ; mais il n'y a pas expropriation. Or, la translation de propriété n'existe pas en notre matière ; le propriétaire intermédiaire ne perd pas la propriété des terrains sur lesquels passent les eaux d'irrigation, et il s'ensuit que si la source venait à tarir, si les eaux cessaient de passer, il reprendrait la libre disposition de son fonds. — La privation momentanée ou durable de son droit d'exercice sur le fonds occupé par les eaux, n'est pas une expropriation, nous sommes pleinement de cet avis, mais alors, pourquoi décider que l'indemnité à payer pour cette privation de jouissance sera juste et préalable ? Commentant la loi du 3 mai 1844, M. Dalloz dit : « C'est un des » principes fondamentaux de l'expropriation que le paie- » ment de l'indemnité doit précéder la prise de possession » de telle sorte que le propriétaire ne puisse se trouver à » la fois et sans son bien et sans l'indemnité qui doit en » tenir lieu (1) ». Ces motifs ne sauraient s'appliquer ici, puisque nous admettons qu'il n'y a pas translation de propriété, que la propriétaire n'est pas privé de son bien ; la condition d'une « indemnité préalable », ne se justifie donc pas en notre matière.

Quant à fixer une indemnité « juste » comme le veut la loi, la chose ne va pas sans difficultés. La privation de jouissance, en effet, peut durer plus ou moins longtemps,

(1) J. G., v° *Expropriation*, n. 690.

la source peut tarir par suite d'événements imprévus ; comment fixer une indemnité juste, étant donné l'aléa des éléments d'après lesquels le tribunal formera sa conviction ?

L'indemnité doit consister en une somme d'argent ; les propriétaires des fonds traversés ne sauraient exiger, en la place, un droit à l'usage des eaux. La question a été formellement tranchée à leur égard par la Chambre des Députés (1) pour le cas où cet usage avait en vue l'irrigation de leurs propriétés. Il en doit être de même, quel que soit le but poursuivi ; et cela en vertu des principes mêmes que nous avons posés : le droit de passage, avons-nous dit, ne s'exerce qu'autant qu'il est utile à l'irrigation et dans la mesure où il lui est utile ; seule, la quantité d'eau requise pour l'irrigation doit obtenir droit de passage sur le fonds intermédiaire ; — comment donc autoriser les fonds grevés de la servitude à détourner une partie de ce strict nécessaire ? Cette faculté ne serait possible que si les eaux excédaient les besoins du fonds irrigué ; et donner passage à cet excédent serait, de la part du Tribunal, excéder les droits qu'il tient de la loi de 1845 !

Nous ne pouvons donc admettre la théorie de certains auteurs (2) qui reconnaissent aux propriétaires des fonds traversés un droit d'usage absolu sur les eaux dès lors qu'on se trouve en dehors du cas spécial visé par la Chambre des Députés.

(1) Rapport Dalloz, 30 mars 1844 (*Moniteur* du 9 avril).

(2) Devilleneuve, *Commentaires*, (S. L. A., 1845, p. 32) ; Demolombe, *Servitudes*, t. I, n. 214.

48. — Le droit de disposer de ces eaux pour l'irrigation, et la servitude de passage qui en est le corollaire, s'appliquent-ils aux eaux de source?

La question a pu paraître un moment douteuse, en raison des termes employés par la loi nouvelle. La loi de 1845 n'accorde, en effet, le droit de passage que pour les eaux « dont le propriétaire a le droit de disposer »; et l'art. 642 nouveau restreint ce droit de disposition du maître de la source « dans les limites et pour les besoins de son héritage ». La réponse dépendait donc de l'interprétation à donner au mot « héritage ». Fallait-il en restreindre la portée au fonds d'émergence? ou l'entendre, comme le fait la jurisprudence, de tous les fonds appartenant au même propriétaire, qu'ils soient riverains ou non des cours d'eau? Dans son rapport supplémentaire au Sénat, M. Cuvinot s'est prononcé pour l'interprétation libérale du mot « héritage » (1). La loi de 1845 continue donc de s'appliquer aux sources de la première catégorie.

49. — En est-il de même des sources de la 2^e catégorie, des sources formant cours d'eau?

Sans doute. Leur propriétaire est assimilé, cela résulte de la discussion de la loi de 1898, au riverain d'un cours d'eau. Or, l'art. 644 permet à ce riverain de se servir de l'eau à son passage pour l'irrigation de ses propriétés, et la jurisprudence décide (2) que cette utili-

(1) *Journal Officiel*. Rapport Cuvinot, 82.

(2) Rég., 17 janvier, 1888, D., 88. 1. 75.

sation s'entend même de celle qui a en vue dans l'intérêt des propriétés non riveraines. La seule obligation sera de rendre l'eau, à la sortie du fonds irrigué, à son cours ordinaire. Il pourra en résulter sans doute un préjudice pour les usagers inférieurs, mais la loi ne punit que le préjudice résultant du détournement, et il n'y a pas ici détournement.

50. — Nous ne quitterons pas la loi de 1845 sans dire un mot de la servitude d'écoulement qui est le complément du droit d'irrigation.

De par cette servitude, les fonds inférieurs sont tenus de recevoir les eaux qui découlent du fonds irrigué. Une indemnité leur est accordée en échange, indemnité fixée par les tribunaux et qui, plus conforme aux véritables principes, n'est pas préalable comme l'indemnité fixée pour le passage des eaux par l'art 1^{er}.

51. — Convient-il d'étendre au passage des eaux alimentaires la servitude de passage établie pour les eaux d'irrigation ? Les frais qu'exige la construction des conduites d'eau s'en trouveraient sensiblement diminués.

Une pareille mesure ne manquerait pas de produire de bons résultats à certains égards. Il est certain que de petites communes, disposant d'un budget peu considérable, se trouvent parfois empêchées de s'alimenter en eau potable ; elles reculent devant les dépenses qu'entraîne l'expropriation des terrains sur lesquels doivent être établis les conduits d'amenée. Pour ces communes-là, la servitude d'aqueduc aurait sa raison d'être ; mais ces cas

sont exceptionnels; ils peuvent faire l'objet de mesures spéciales, ils ne sauraient entraîner une règle générale. Le plus souvent, les communes disposent d'un budget qui leur permet de payer les frais d'expropriation; les bénéfices que la commune tirera de l'exploitation une fois faite viendront amortir la dépense; pourquoi faire bénéficier ces communes d'une mesure de faveur? Les motifs qui ont fait accorder aux particuliers le bénéfice de la servitude d'aqueduc ne s'appliquent pas ici : car le particulier ne peut contraindre un propriétaire récalcitrant à lui céder son fonds intermédiaire pour y établir un canal d'irrigation : il serait donc, le plus souvent, forcé de renoncer à ses projets d'irrigation si la loi ne venait à son aide ; au contraire, la commune peut toujours contraindre le propriétaire intermédiaire en l'expropriant : ses travaux de dérivation sont, en effet, justifiés par l'utilité publique. Que les particuliers soient contraints de céder leurs terrains, nous ne saurions critiquer cette mesure, que justifie l'intérêt général; mais encore faut-il qu'ils reçoivent en compensation une juste et préalable indemnité fixée par le jury et qui leur donne toute satisfaction : la simple indemnité et qui leur serait accordée pour la servitude d'aqueduc leur créerait une situation trop onéreuse.

L'art. 123 du projet non encore voté contient une disposition à cet égard. Il établit en principe la servitude d'aqueduc, mais donne au pouvoir central la faculté de décider si la commune doit avoir recours à l'expropriation. Une pareille solution laisse place à l'arbitraire; elle ne

saurait donc nous contenter. Il nous semblerait beaucoup plus logique d'admettre que la commune ne peut, en principe, exercer la servitude d'aqueduc, tout en réservant au pouvoir central la faculté de faire bénéficier de cette mesure certaines communes, lorsque les circonstances semblent l'exiger.

52. — La faculté reconnue par la loi de 1845 à celui qui peut disposer d'eaux naturelles ou artificielles, d'en obtenir le passage sur les fonds intermédiaires à seule fin d'irriguer ses propriétés, est reconnue par un grand nombre de législations étrangères (1).

Le Code civil du canton de Glaris (art. 190) et la loi d'Argovie du 24 décembre 1875 (art. 84) ont même établi la servitude de plein droit au profit du propriétaire de sources qui veut établir une fontaine sur son domaine séparé du fonds d'émergence.

En Alsace-Lorraine, les propriétaires des fonds soumis à la servitude d'aqueduc ont la faculté d'user des eaux traversant leur propriété dans une mesure proportionnelle à la superficie de leurs terrains (a. 13).

(1) L. Espagnole 3 août 1866. (Lehr, I, n° 380). — Code civil canton de Glaris (A. L. E., 1875, p. 505 et suiv.). — Loi d'Argovie, 24 décembre 1875, art. 84 (A. L. E., 1876, p. 552). — Code civil, Zurich 1887, a. 148. — Alsace-Lorraine, O., 2 juillet 1891. a. 11 (A. L. E., 1891, p. 377).

CHAPITRE II

RESTRICTIONS AU DROIT DU MAÎTRE D'ÉMERGENCE

DIVISION

La première partie de cette étude nous a permis de classer les sources en deux grandes catégories : sources de faible débit et sources formant cours d'eau. Nous avons vu quels étaient à l'égard de l'une et de l'autre, les droits du propriétaire du fonds d'émergence. En face de ses droits, il importe de placer ses obligations : ici encore, notre classification s'impose : s'agit-il d'une source de la première catégorie, le propriétaire est tenu seulement de respecter les droits acquis des usagers inférieurs, et de fournir aux habitants des communes riveraines l'eau qui leur est nécessaire pour s'alimenter en eaux potables. S'agit-il des sources de la deuxième catégorie, le maître de la source ne peut, en aucune occasion, en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs.

C'est à l'étude de ces diverses restrictions que nous consacrons la deuxième partie de ce travail.

Mais d'abord, nous dirons un mot de la restriction la plus considérable apportée à la propriété d'émergence du fait de l'expropriation.

SECTION I

Expropriation de la source.

SOMMAIRE

**53. — L'expropriation n'a lieu qu'en cas d'utilité publique.
Alimentation des communes.**

Comment elle s'opère (Enquête, avis, décret ou loi).

54. — Avantages qui en résultent.

55. — L'expropriation est plus ou moins étendue.

Limitation résultant des droits acquis.

56. — Une commune peut-elle exproprier en dehors de son territoire ?

Arguments pour et contre. Opinion de M. Humboldt.

57. — Indemnité d'expropriation. Son calcul.

**58. — Difficultés relatives aux conditions de la dérivation.
Compétence.**

SECTION I

Expropriation de la source.

53. — La restriction la plus importante qui puisse être apportée au droit du maître de la source consiste évidemment dans la perte de sa propriété résultant d'une expropriation.

L'expropriation n'est possible que pour cause d'utilité

publique. Elle se produit, le plus souvent, en vue de l'alimentation des communes en eau potable.

Voici comment la commune procède :

A défaut d'avoir obtenu du propriétaire la cession amiable de sa source et des terrains nécessaires à l'établissement de l'aqueduc, elle fait déclarer son entreprise d'utilité publique ; cette déclaration ne se produit qu'après que toutes les mesures ont été prises pour permettre aux réclamations des intéressés de se produire. C'est d'abord une enquête, faite suivant les formes prescrites par l'ordonnance du 23 août 1835 ou du 24 février 1834 suivant que les travaux intéressent une ou plusieurs communes. C'est encore un avis du Comité consultatif d'hygiène publique de France (1), tenant compte à la fois de l'avantage que la dérivation procurera à la ville et des inconvénients qu'il en doit résulter pour les usagers du cours d'eau. Le ministre de l'intérieur fait son rapport, et alors seulement le décret (ou la loi) déclaratif d'utilité publique intervient. C'est ce décret qui forme titre pour l'acquéreur ; il y est fait mention des conditions dans lesquelles la dérivation devra se faire, et du volume d'eau exproprié.

54. — Ce droit d'expropriation reconnu à la commune rend, on le voit, sa situation bien préférable à celle d'un propriétaire ordinaire : quand un particulier veut dériver les eaux qui proviennent de sa source, il est tenu, à moins que la loi ne lui donne à cet effet des facilités spéciales

(1) D. O., 30 sept. 1884.

comme en matière d'irrigation, il est tenu, dis-je, d'obtenir de leurs propriétaires la cession des fonds traversés, il ne saurait vaincre leur résistance; au contraire, la commune le peut. C'est que la dérivation qui intéresse l'alimentation des communes offre un intérêt public que ne présente pas la dérivation faite par le particulier.

55. — L'expropriation peut s'entendre soit de la source et du fonds d'émergence, soit de la source seule; elle peut même s'entendre d'une partie seulement du débit de la source (1).

Elle peut se trouver limitée par des droits acquis de même nature que ceux en vue desquels elle est autorisée; ainsi lorsque les eaux dont la commune demande l'expropriation servant déjà à l'alimentation d'un hameau ou d'une commune, il y a là un intérêt qui prime celui de la dérivation mais il ne le prime que dans la mesure requise par cet intérêt public : l'expropriation pourrait être accordée, par exemple, de partie des sources soumises à la servitude de l'art. 643 (ancien) en tant que leur débit excède l'exercice de la servitude.

56. — Une question s'est posée de savoir si la commune pouvait exproprier en dehors de son territoire. Les partisans de la négative soutenaient qu'un décret déclaratif d'utilité publique ne peut être rendu que lorsque les entreprises pour lesquelles on le sollicite sont utiles aux

(1) Req., 10 juin 1884, D., 85. 1. 165. 1. 167.

localités dont on emprunte le territoire : or, il est évident que les communes sur lesquelles on demande à faire passer la conduite d'amenée des eaux ne profitent nullement de ces travaux ; quant à la commune expropriée, elle ne retire de la déclaration d'utilité publique que des désagréments, loin d'en tirer un avantage. Examinant la question, M. Humboldt (1) se range du côté de l'affirmative, tant pour des raisons de droit que pour des motifs d'ordre général. L'art. 42 de la loi du 3 mai 1841 prévoit que les travaux peuvent être faits et l'expropriation demandée par une commune dans un intérêt purement communal, c'est-à-dire dans les limites de son territoire ; et il ajoute : « en ce cas, les formalités seront simplifiées ; » c'est donc que les formalités supprimées sont nécessaires quand les travaux entrepris par la commune doivent être exécutés hors de sa circonscription, et, par conséquent, c'est que l'expropriation, hors du territoire de la commune, a été prévue et acceptée par le législateur.

57. — L'indemnité à payer au propriétaire exproprié est réglée par le jury d'expropriation. Il ne doit pas être tenu compte, dans son calcul, du profit pécuniaire que le ville tire de la concession des eaux (2) ; le décret qui a converti le droit de propriété en un droit d'indemnité laisse, en effet, le propriétaire originaire en dehors des clauses réglementant cet usage ; il est étranger aux stipulations purement administratives de ce décret.

(1) Humboldt, p. 418.

(2) Req., 40 juin 1884, D., 83. 4. 165.

58. — Lorsque des difficultés surgissent sur les conditions d'exécution de la dérivation autorisée, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'en connaître, si le sens et la portée de l'acte administratif sont certains et qu'il en faille faire une simple application (1); au contraire, l'autorité administrative est seule compétente lorsqu'il y a lieu d'interpréter l'acte; et les tribunaux devraient surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait donné cette interprétation (2). C'est là une application du principe « *cujus condere legem, ejusdem et interpretari* ».

SECTION II

Restrictions au droit du propriétaire provenant du fait des usagers inférieurs.

DIVISION

Deux questions seront étudiées dans cette section :

1^o *Dans quelles limites le droit, du propriétaire est-il restreint par les droits des usagers inférieurs, en ce qui concerne les sources de faible débit ?*

2^o *Quid lorsqu'il s'agit d'une source formant cours d'eau ?*

(1) Req., 6 mars 1883, D., 83. 1. 265. — Laferrière, *Traduction de la juridiction administrative*, t. II, p. 577.

(2) Requête, 11 juin 1883, D., 84. 1. 332, Dalloz, v^o *Compétence administrative*, n. 131 et suiv. ; Laferrière, *Traduction de la jurisprudence administrative*, t. II, p. 577.

SOMMAIRE

§ 1. — Sources de faible débit.

59. — Principe Précarité de la situation des usagers inférieurs si un droit ne leur était expressément reconnu par la loi.

60. — L'article 642 nouveau leur reconnaît de droit en limitant le droit des propriétaires supérieurs. Ce qu'il « faut entendre par fonds inférieurs. »

61. — Sources des droits des propriétaires inférieurs autres que la loi.

62. — A. Droits fondés sur un titre.

En quoi consiste le titre.

Est-ce un droit de servitude ou de propriété ?

Charge de la preuve.

63. — B. Droits acquis par prescription.

Principes de la prescription : art. 2229.

L'article 642 les applique.

Conditions requises par l'art. 642 :

1. « Qu'il ait fait ».....

2. Travaux apparents.

Contestations sur l'apparence.

3. Travaux permanents.

Faut-il que le but soit de tirer parti des eaux dans le fonds inférieur ?

Non. Picard.

4. Ouvrages sur le fonds supérieur.

Opinion contraire. Elle est conforme à l'avis des rédacteurs du Code.

Soutenue par Pardessus. Critique.

Elle est contraire aux principes de la prescription.

Modification proposée par M. de Gavardie. Réponse.

Jurisprudence de la Cour de cassation.

Proposition Cuvinot : elle est justifiable.

Proposition Bernard, repoussée.

**64. — Contestations sur la nature et l'étendue des droits.
Compétence.**

**65. — Situation faite aux usagers inférieurs par l'art. 642
nouveau : elle doit être améliorée.**

66. — Réformes proposées en ce sens.

Amendement Gavardie.

Amendement Béranger.

Extension de l'art. 644.

67. — Droits résultant de la destination du père de famille.

§. II — Sources formant cours d'eau

**68. — Situation de faveur faite aux usagers inférieurs par
l'art. 643 nouveau.**

69. — Nature du droit conféré par l'art. 643.

C'est un droit réel. Conséquences.

Un tel droit n'existait pas avant 1898. La situation de l'usager était donc moins bonne notamment au cas d'expropriation.

Intérêt de cette mesure pour la rapidité du paiement des indemnités.

§ I — Sources de faible débit.

59. — La constitution de droits opposables au propriétaire de la source, restrictifs de son droit d'usage, est d'une nécessité évidente pour les usagers inférieurs. Ces usagers seront le plus souvent des usiniers qui ont profité du voisinage de la force motrice de l'eau pour

établir une usine le long de son cours. Tant que l'usage qu'il fait de l'eau n'est pas sanctionné à titre de droit par le Code, la situation de l'usinier est essentiellement précaire, le propriétaire de la source étant toujours libre de détourner le cours d'eau, si son fonds en doit retirer quelque avantage. Aucune protestation n'est possible de sa part ; et si, désireuse de tempérer ce que cette situation a de trop rigoureux, la jurisprudence lui accorde des indemnités, (nous verrons qu'il en est ainsi dans les travaux de dérivation), ce n'est là qu'une compensation bien faible de la privation de force motrice, de l'atteinte portée à l'usage des eaux. Au contraire, lorsque cet usage est sanctionné par le Code à titre de droit, l'usager n'a plus rien à craindre : défense est faite au propriétaire du fonds d'émergence de détourner le cours de l'eau ; et si pareil fait se présente, le droit de l'usager ne se borne pas à une indemnité, il peut demander la remise des lieux en état.

60. — C'est ce que nous dit l'art. 642 (voir plus haut le texte de cet article). Il y est question des « propriétaire des fonds inférieurs. Que faut-il entendre par « fonds inférieurs » ? sont-ce les fonds directement riverains du cours d'eau ? ou plus généralement ceux qui profitent, même d'une manière indirecte, des eaux ? La loi ne distingue pas. Il faut donc décider que tous les fonds inférieurs, riverains ou non, qui profitaient de l'usage des eaux, pourront acquérir des droits dès lors

qu'ils se seront conformés aux conditions de l'art. 643 pour prescrire.

61. — Cet article ne parle que des droits qui reposent sur la prescription. Il omet volontairement et ceux qui reposent sur un titre, (parce que cette réserve est de droit commun et que la loi n'a pas à viser les conventions intervenues entre les parties), et ceux qui dérivent de la destination du père de famille.

62 A). — Droits fondés sur un titre.

Le titre, nous dit Demolombe, c'est « la concession » volontaire émanée du propriétaire de la source, soit » entre vifs à titre gratuit ou onéreux, soit par testament. (1) »

Le titre est opposable au propriétaire de la source par le concessionnaire dès lors qu'il émane de lui ; mais c'est là une condition nécessaire, car autrement le titre serait à son égard « *res inter alias acta* ». Il constitue pour le concessionnaire un droit, le plus souvent réel comme attaché au fonds qui reçoit les eaux.

Ce sera, tantôt une constitution de servitude, tantôt un droit de propriété. Certains auteurs (2) se refusent, il est vrai, à admettre que le propriétaire du fonds d'émergence puisse consentir autre chose qu'une constitution de servitude : la création d'un droit de propriété au

(1). Demolombe, *servitudes*, T. I. n. 69.

(2) Baudry et Chauveau, n. 837.

profit d'un fonds sur une partie d'un autre fonds serait, disent-ils, un fait dont il n'est pas d'exemple dans nos lois. Et ils en concluent que la propriété de la source ne saurait être cédée indépendamment de la propriété du fonds. Mais cette théorie est généralement repoussée, et l'on admet qu'un droit de propriété puisse être constitué (1).

Le concessionnaire qui invoque le titre a la charge de la preuve; elle ne saurait incomber au propriétaire supérieur, dont le droit repose sur la loi et doit être présumé intact jusqu'à preuve contraire. Au cas de contestation sur la nature du titre, c'est au juge qu'il appartient d'en connaître.

63. B). *Droits acquis par prescription.*

Nous touchons ici à un des points les plus délicats et, comme tel, les plus discutés de notre matière.

Si nous consultons les principes de la prescription, nous voyons qu'elle suppose une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire (2); que « les actes de pure faculté et de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription » (3).

Les conditions exigées par l'art. 2229 servent à dénoncer au véritable propriétaire l'usurpation qui a été

(1) Aubry et Rau, T. IV § 244 p. 39; Huc, T. IV, 271; Picard, T. I, p. 136. — Cass. Req. 22 mai 1854, D. 54. I. 301.

(2). Art. 2229. *Code civ.*

(3) Art. 2232. *Code civ.*

commise contre lui, et à le mettre en demeure de la réprimer.

Et ce sont bien là les principes dont notre art. 642 fait application lorsqu'il décide que « le propriétaire de la source ne peut en user au préjudice des propriétaires » des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont » fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des » ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser » les eaux ou à en faciliter le passage dans leur » propriété ».

1. La première condition requise par notre article pour que le propriétaire inférieur puisse prescrire est qu'il ait fait des ouvrages apparents et permanents.

» *Qu'il ait fait* » ; il faut donc que l'ouvrage soit son œuvre et qu'il le prouve : la jurisprudence admet que les ouvrages sont présumés faits par celui des propriétaires dans l'intérêt duquel ils sont établis (1).

2. Des « *ouvrages apparents* ».

L'apparence est exigée parce qu'elle est la preuve que le propriétaire contre lequel on prescrit en a eu connaissance, et, par suite, il y a négligence de sa part à ne pas y avoir contredit.

Quant à savoir dans quel cas il y a « ouvrage apparent », c'est affaire d'appréciation qui incombe au Tribunal (2). Ainsi il a été jugé qu'il y a apparence lorsqu'un

(1) Cass. Req., 4 mars 1885. D. 86. 1. 34.

(2) Laurent, t. vi, n^{os} 499 et 202; Demante, t. II, 439 bis.

aqueduc souterrain prend l'eau sur le fonds d'émergence, dès lors que l'existence de cet aqueduc se manifeste par des signes apparents (1).

3. Ces ouvrages doivent-ils être « *permanents* » ? Le mot « terminés » dans l'art. 642 n'a de sens que s'il s'applique à des travaux devant être maintenus à demeure; en outre, les principes généraux de la prescription commandent la permanence : elle est indispensable pour engendrer une interpellation continue au propriétaire de la source. Daviel est moins absolu (2), mais sa doctrine n'a pas prévalu (3).

Quant à l'importance des ouvrages, le Code n'en dit rien; peu importe qu'ils soient en maçonnerie ou non, pourvu qu'ils suffisent à créer une prise de possession suffisante des eaux de la source (4).

En tous cas, les ouvrages doivent avoir été établis dans l'intérêt du fonds inférieur (5).

Faut-il aller plus loin et dire que les ouvrages doivent avoir pour but de tirer parti des eaux dans le fonds inférieur et qu'ils ne pourraient fonder la prescription s'ils avaient seulement pour objet d'éviter ou de diminuer les inconvénients de la transmission et du passage des eaux? Non, dit Picard (6); car le fonds inférieur peut bénéficier

(1) Cass. civ., 9 novembre 1898, D., 99. 1. 165.

(2) Daviel, *Cours d'eau*, t. III, n. 774.

(3) Demolombe, *Servitudes*, t. I, n. 74.

(4) Req., 3 mai 1880, D., 81. 1. 76.

(5) R. q., 4 mars 85. D. 86. 1. 34.

(6) Picard, *Eaux*, t. I p. 120.

non seulement de l'emploi des eaux mais encore d'une amélioration du mode d'écoulement et de transmission à la sortie du fonds supérieur. Les dispositions du Code permettraient certainement au propriétaire inférieur d'acquérir par prescription le droit à la transmission des eaux sur un point autre que celui vers lequel les porte leur cours naturel, quand même le seul avantage de cette modification serait d'en éviter le passage sur une partie du fonds où elles peuvent, soit causer des dégâts, soit gêner la culture, soit entraver des constructions.

4. Une quatrième condition exigée par notre art. 642 pour qu'il y ait prescription, c'est « *que les ouvrages soient faits sur le fonds où jaillit la source* ». Elle ne pourrait donc résulter d'ouvrages faits sur le fonds inférieur.

La question ne saurait faire doute aujourd'hui; elle est formellement tranchée par la loi de 1898. Mais elle a pendant longtemps fourni matière à discussion, en raison du silence gardé sur cette condition par l'art. 642 ancien.

Certains auteurs, et non des moins notables, ont soutenu que des travaux faits sur le fonds inférieur suffiraient à établir la prescription. De ce nombre sont : Laurent, Aubry et Rau, Mourlon, Delvincourt et Pardessus (1). Cette interprétation est certainement conforme à l'esprit des rédacteurs du Code. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux travaux préparatoires, Les discussions qui

(1) Laurent, t. VII, n. 203; Aubry et Rau, 244, 2^e texte et n. 17; t. III p. 37; Mourlon, t. I, n. 1673; Delvincourt, Pardessus.

ont eu lieu, soit au Conseil d'Etat, soit au Tribunal, et l'exposé des motifs présenté au Corps législatif, ne laissent aucun doute à cet égard. L'art. 637 du projet soumis au Conseil d'Etat (art. 644 ancien) était ainsi rédigé : « Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté ». Monsieur Berlier ayant proposé l'addition « sans » préjudice des droits du propriétaire de l'héritage inférieur quand il a reçu l'eau de source pendant un temps » suffisant pour en prescrire l'usage », l'article fut adopté sous réserve des amendements proposés par MM. Berlier, Renaud de Saint-Jean-d'Angély et Cambacérès. Quelques Jours après, le 11 brumaire, le Conseil d'Etat votait les articles suivants :

Art. 637. — « Celui qui a une source dans son fonds » peut en user à sa volonté ».

Art. 638. — « Il ne peut cependant changer le cours » donné à l'eau lorsque le propriétaire du fonds inférieur » en a acquis l'usage, ou par titre, ou par une possession » suffisante.

Art. 639. — « La prescription dans ce cas, ne peut s'acquies » rir que par une jouissance non interrompue pendant » l'espace de trente années, à compter du moment où le » propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages « extérieurs » destinés à faciliter la chute et le » cours de l'eau dans sa propriété ».

La section de législation du Tribunal adopta cette rédaction, en remplaçant le mot « extérieurs » par le mot

« apparents ». Cette substitution ne faisait que confirmer l'accord existant entre le Tribunat et le Conseil d'Etat.

L'intention des auteurs du Code est donc manifeste ; ils ont voulu décider que la prescription pouvait être acquise même lorsque les ouvrages sont faits sur le fonds inférieur.

« Décider le contraire, disent Delvincourt et Pardessus, » c'est rendre la prescriptibilité complètement illusoire : en » effet, pour exécuter des ouvrages sur le fonds supérieur, » il faut que le propriétaire inférieur s'introduise sur le » fonds ; il n'en a pas le droit et risquerait, ce faisant, de » se voir poursuivie pour voies de fait ; en outre, la topo- » graphie du sol enlèverait, le plus souvent, toute utilité » à des ouvrages établis près de la source, en un point où » les eaux n'auraient pas encore une chute suffisante ».

Cette dernière raison ne saurait nous satisfaire : en pratique, il est démontré que si la création d'une chute d'eau de quelque importance est, le plus souvent, irréalisable en un point très rapproché de la source, en revanche, la dérivation des eaux à une altitude aussi élevée que possible est, au contraire, avantageuse pour accroître la chute disponible sur le fonds inférieur. Mais il est certain, comme le font remarquer ces auteurs, que l'exercice du droit du propriétaire inférieur se trouve rendu très difficile.

Le principal motif qui a fait repousser cette interprétation, quoique conforme à l'esprit des rédacteurs, du Code c'est qu'elle est contraire aux principes généraux de la pres-

cription. Ces principes veulent que la prescription résulte d'une usurpation à laquelle le propriétaire a pu s'opposer et à laquelle il ne s'est pas opposé par négligence. Or, comme le disait M. Griffe (1), « lorsque sur un cours » d'eau on établit une usine, lorsque les ouvrages ne » sont pas faits sur la propriété même dans laquelle » jaillit la source, le propriétaire de la source ne peut » agir, il n'a ni droit ni action pour critiquer ces ouvrages : » d'où il faut conclure qu'il ne peut être atteint par la » prescription ». De quel droit, en effet, le propriétaire supérieur s'opposerait-il à l'exécution d'ouvrages qui ont été faits sur le fonds inférieur ? En les faisant, le propriétaire de ce dernier fonds n'a fait qu'exercer ses droits de propriétaire ! Pour contredire, le maître d'émergence n'a qu'un moyen : détourner ou retenir les eaux ; mais outre que ce n'est pas toujours facile, c'est aller contre l'intérêt du fonds inférieur qui se trouve ainsi privé des eaux ! On nous objecte que le propriétaire supérieur peut contredire au moyen de l'interruption civile. Mais encore faut-il qu'il ait eu connaissance de la prescription qui le menace : rien, dans les règles de la prescription, n'oblige celui qui prescrit à signifier ses intentions à celui contre lequel il prescrit ; pourquoi ? parce que, pour prescrire, il faut faire des actes qui contredisent ceux du propriétaire et dont il a fatalement connaissance sans notification ; dès lors qu'il n'en a pas

(1Sénat, 25 janvier 1880, *J. O.*

connaissance fatalement (et c'est notre cas), on ne saurait prescrire contre lui.

Cette connaissance ne peut-elle au moins résulter d'un avis donné sous forme d'acte ayant date certaine et faisant connaître au propriétaire du fonds la destination des travaux ? M. de Gavardie l'a soutenu sous forme d'amendement (1) à l'art. 7 du projet qui est devenu la loi de 1898. Mais, encore ici, l'on doit répondre : cette signification aurait pour effet de lui faire connaître les travaux sans lui permettre d'interrompre la prescription : quelle serait cette interruption ? Ce ne peut être l'interruption civile, qui résulte seulement « d'une citation en » justice, d'un commandement ou d'une saisie signifiée » à celui qu'on veut empêcher de prescrire » (art. 2244). Le commandement ou la saisie sont impossibles ici ; et l'on ne voit pas à quoi s'appliquerait la demande en justice ; une interruption civile ne serait possible que s'il y avait un texte la permettant en ce cas ; et encore, cette mesure se retournerait-elle contre le propriétaire inférieur, car le propriétaire de la source ne manquerait pas de faire cette déclaration, qui sauvegarderait ses droits pour l'avenir. La seule interruption possible serait l'interruption naturelle, le détournement ou l'absorption de l'eau, mesure préjudiciable, nous l'avons vu, au fonds inférieur.

Toutes ces considérations ont déterminé la jurispru-

(1) *J. O. Sénat. Débats parl.*, p. 145-148, 16 février 1883.

dence de la Cour de Cassation (1) et l'opinion de beaucoup d'auteurs (2) qui exigent que les ouvrages soient faits sur le fonds supérieur. Ce système a l'avantage de s'inspirer des vrais principes de la prescription ; comme nous l'avons vu, la prescription suppose la possession de la chose d'autrui ; c'est donc sur le fonds supérieur, propriété du maître de la source, que doit s'exercer la possession pour pouvoir prescrire.

L'art. 642 n'y déroge pas, quoi qu'on en dise, car si le Code exige des travaux destinés à faciliter la chute de l'eau, dans le fonds inférieur, c'est donc que ces travaux sont exécutés hors du fonds, sur un fonds voisin qui sera normalement le fonds d'émergence.

Convenait-il de reprendre le vœu des rédacteurs du Code, en modifiant au besoin la formule législative ? Le rapporteur de la loi de 1898 concluait en ce sens. Il est certain qu'en maintes circonstances, exiger que les travaux soient faits sur le fonds supérieur mène à des conséquences vraiment iniques. Supposons une usine située à une assez grande distance de la source : à aucun moment de son exploitation, l'usinier n'a eu besoin de faire des travaux sur son propre terrain ; dira-t-on qu'il n'a pu prescrire le droit à l'usage des eaux parce qu'il a omis de faire, sur le fonds supérieur, des travaux qui étaient

(1) Req., 19 juin 1889, et renvois D. 89. 4. 337 ; Cass. civ. 5 juillet, 1893. D. 93. 4. 595. — Req., 16 juillet 1896, D. 96. 4. 561. — Req., 17 octobre, 1899. D. 99. 4. 538.

(2). Demolombe. *Servitudes*, T. 1 n. 80. Picard, T. 1. p. 122 et suiv.

notoirement inutiles pour son exploitation ? et, s'il n'a pas prescrit, le propriétaire supérieur, pour un avantage souvent minime, pourra-t-il occasionner le chômage et la ruine de cette industrie ? L'usager d'un cours d'eau a fait des dépenses considérables pour établir un barrage ou des vannes de prise d'eau, pour niveler le sol, pour l'appropriier aux meilleures conditions d'irrigation, et tout ce travail serait exécuté en pure perte ! le caprice seul du propriétaire suffirait à anéantir le capital créé, la richesse produite ! Il ne faut pas perdre de vue que la propriété des sources est une propriété spéciale, à laquelle on ne saurait appliquer rigoureusement les principes admis pour la propriété du sol. Nous admettons que le propriétaire dispose de ses eaux entièrement tant que nul ne se les est appropriées et ne les a utilisées à leur sortie du fonds d'émergence ; mais dès que l'eau lui échappe, dès que les riverains inférieurs en jouissent, il semble que leur jouissance doive être respectée ; il se forme, entre les propriétaires inférieurs et le propriétaire de la source, une sorte de communauté qui restreint la libre disposition de ce dernier.

En présence de cette situation, M. Cuvinot concluait (1) : « La loi doit être modifiée de manière à assurer l'exécution des volontés du législateur de 1804 », et il rédigeait ainsi les articles nouveaux :

Art. 7. — « Le propriétaire d'une source ne peut plus

(1) Rapport au Sénat, p. 36.

« en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de 30 ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents, destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété ».

Art. 8. — « Si la source alimente un cours d'eau, utilisé pour l'agriculture ou pour l'industrie, le propriétaire ne peut pas en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs »

Lors de la discussion au Sénat, M. Bernard a conclu dans le même sens. Il a fait remarquer que le droit à indemnité que possède le propriétaire inférieur, en raison de l'écoulement anormal des eaux provenant du fonds supérieur, se trouvait prescrit si, pendant 30 ans, ce propriétaire reçoit les eaux sans réclamer.

« Eh bien ! quand le propriétaire inférieur aura supporté pendant 30 ans le passage de ces eaux sans indemnité, quand il en aura usé pour son usage personnel pendant ce temps au vu et au su des propriétaires supérieurs à l'aide de travaux apparents qui attestent qu'il veut faire acte de possession utile, ne peut-on pas dire que ce propriétaire a acquis un droit de propriété sur ces eaux et que le propriétaire supérieur ne peut plus rien sur elles ? »

Ces conclusions n'ont pas été adoptées et la prescription demeure, comme par le passé, bien difficile à réaliser ; nous la verrons donc rarement invoquée par l'usager inférieur comme base de son droit.

64. — La nature, l'étendue des droits conférés au propriétaire inférieur sont une source de contestations. Il n'est pas douteux que l'autorité judiciaire soit compétente pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent dans un intérêt privé, à l'occasion du mode de jouissance des eaux et des entreprises dont elles peuvent être l'objet (1). Les tribunaux judiciaires sont, par suite, compétents pour ordonner la suppression des travaux exécutés par un riverain avec l'autorisation de l'administration sur un cours d'eau non navigable, lorsque cette autorisation résulte d'un arrêté individuel (2). Mais ils ne pourraient, sans excès de pouvoir, prescrire la destruction de travaux ordonnés ou autorisés par l'autorité administrative dans un intérêt public (3). Leur pouvoir se borne, en ce cas, à statuer sur le préjudice et à condamner la personne morale à des dommages-intérêts (4).

65. — Somme toute, la situation des usagers inférieurs, pour améliorée qu'elle soit par la loi actuelle, est encore très dure. Les conditions opposées à la prescription sont telles qu'il leur est difficile d'y parvenir, et s'ils ne peuvent invoquer contre le propriétaire supérieur un titre

(1) Dalloz. *J. G.*, v° *Compétence administrative*, n. 150. — *Supplément* n. 233 ; v° *Eaux*, n. 320 et suiv. — Demolombe, *Servitudes*, t. I, n. 186 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. III, p. 56, § 246 ; Aucoc, *Conférences*, 3^e éd., t. I, n. 290.

(2) Cass. req., 31 mars 1886, D., 87. 1. 251. — Cass. req., 18 octobre 1886, D., 87. 1. 173.

(3) Dalloz. *J. G.*, v° *Travaux publics*, n. 1106 et suiv. — Paris, 23 juil. 1887, D., 88. 2. 223. — Paris, 28 janv. 1889, D., 89. 2. 291.

(4) Trib. Conflits, 16 déc. 1850, D., 51. 3. 21, S., 88. 2. 223.

qu'il leur concèdera rarement, ils se verront le plus souvent dépourvus de tout moyen d'action. Sans doute, ils pourront recourir, en vertu de l'art. 642 nouveau, contre le propriétaire supérieur qui aura détourné la source sans utilité pour son fonds ; mais ils auront à prouver cette inutilité, ce qui ne sera pas toujours chose facile.

66. — Aussi, plusieurs réformes ont-elles été proposées, qui tendent à améliorer cette situation.

La première mesure consiste dans une modification des conditions exigées pour prescrire : le propriétaire inférieur pourrait prescrire à la suite de travaux exécutés sur le fonds inférieur. Nous avons vu ce que vaut cette réforme et le sort qu'elle a eu.

Une deuxième mesure consisterait dans un droit de préemption donné aux intéressés quand le propriétaire d'une source en dispose de manière à priver de l'alimentation indispensable les établissements industriels ou agricoles formés sur les fonds inférieurs.

C'est l'amendement Gavardie (1).

Troisième mesure : on pourrait aussi, comme l'a proposé M. Béranger (2), étendre aux usiniers et à l'irrigation les dispositions de l'art. 643, en décidant que le propriétaire de la source ne peut en disposer de manière à priver les riverains inférieurs de l'utilisation qu'ils en ont faite par des travaux apparents, pour l'agriculture et l'in-

(1) *Journ. off.*, 22 juin 1883, Sénat, p. 728.

(2) *Journ. off.* 22 juin 1883, Sénat p. 728.

dustrie une indemnité peut être réclamée en ce cas par le maître de la source ; elle serait réglée par experts.

Cet amendement mérite d'être pris en considération dans ses limites strictes, c'est-à-dire dès lors que l'eau est « nécessaire » pour les besoins, dès lors qu'un « intérêt supérieur à celui du maître de source » le réclame ; mais il ne saurait l'être dans le cas où les eaux sont simplement utiles, car l'utilité que le maître de la source en retire prévaudrait. Il ne lèse pas le propriétaire supérieur qui aura droit à une indemnité ; mais, comme le fait remarquer M. Chomette (1), son application peut être difficile dans la pratique : supposons un cours d'eau sur lequel se trouvent trois usiniers, et qu'un seul s'oppose au détournement : il le pourra, moyennant indemnité ; mais puisqu'il est seul à s'opposer, il sera donc seul à payer au propriétaire l'indemnité, et les deux autres qui n'ont rien payé en profiteront autant que lui !

Une quatrième et dernière mesure serait de décider que le cours de l'eau est fixé dès qu'il alimente des usines, et que le propriétaire, libre d'user de la source, ne peut plus en détourner le cours.

Cette extension aux eaux de source de l'art. 644 a été faite par la loi de 1898 pour celles d'entre elles qui, dès leur sortie du fonds, forment un « cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes » (art. 643). Mais entre ces filets d'eau pour lesquels nous comprenons

(2) *Thèse*, p. 134.

l'application des principes stricts de la propriété comme pour les eaux pluviales, entre ces filets et les eaux publiques et courantes, il existe une catégorie intermédiaire formée de ruisseaux qui possèdent un lit permanent et des rives bien déterminées, un débit continu : ne pourrait-on leur appliquer, à eux aussi, le régime de l'art. 643 nouveau ?

67. — « A côté du Titre et de la Prescription il faut citer, comme source de droits opposables au droit du maître d'émergence, la Destination du père de famille. (1)

2. — Sources formant cours d'eau

68. — La situation des usagers inférieurs d'un cours d'eau formé par les sources de la deuxième catégorie est aujourd'hui régie par l'art. 643.

Cet article fait défense au propriétaire du fonds sur lequel jaillit la source d'en détourner le cours, dès lors que cette source forme, à sa naissance même, un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.

Ces usagers sont donc plus complètement protégés que ceux visés par l'art. 642, et dont nous avons envisagé la situation dans notre premier paragraphe. Tandis que ces derniers peuvent s'opposer au détournement de la source seulement s'ils fondent leur réclamation sur un des droits visés par le Code, ou si le détournement n'est

(1) Req. 18 janvier 87. D. 87. 1.493.

pas justifié par l'intérêt de l'héritage, les usagers de l'art. 643 ont droit à l'usage de l'eau, alors même qu'aucun titre ne pourrait être invoqué par eux et alors même qu'ils n'auraient pas prescrit.

69.— Ce droit est affirmé par la prohibition inscrite dans l'art. 643 de détourner le cours de l'eau. Il constitue une sorte de prescription instantanée au profit des usagers inférieurs.

C'est un *droit réel*. Il s'ensuit que si la source vient à être expropriée, l'expropriation doit s'étendre à ces droits d'usage ; c'est le prix d'expropriation qui interviendra pour fixer l'indemnité, la procédure et le règlement. Ces indemnités seront rapides ; de longues années ne seront plus nécessaires pour que les usagers reçoivent satisfaction.

La constitution d'un droit réel au profit des usagers inférieurs dans notre cas est une innovation législative. Avant 1898, on ne saurait reconnaître aux mêmes usagers un pareil droit : le propriétaire du fonds sur lequel jaillit la source formant cours d'eau est dans la même situation que le propriétaire dont l'héritage est traversé par un cours d'eau ; l'un et l'autre ont tenus de restituer l'eau à la sortie de leur fonds, après qu'ils en ont usé dans cet intervalle ; ils doivent la restituer au point même où elle pénétrait sur le fonds voisin. Le propriétaire de ce fonds voisin a, comme notre usager, un droit à l'usage des eaux ; il peut s'opposer à leur détournement parce que ce détournement lui cause un dommage ; mais le

peut-il en disant que ce détournement porte atteinte à son droit de propriété ? on ne saurait valablement le soutenir.

La conséquence, c'est qu'avant 1898, si la source venait à être expropriée, le détournement dont l'usager est victime ne lui ouvrait droit qu'à une indemnité pour dommages, tandis qu'il touche aujourd'hui une indemnité d'expropriation. Et ce n'est pas là une simple affaire de mots : nous l'avons dit, le règlement des indemnités pour dommages devant le Conseil de Préfecture dure des années entières ; ainsi, dans l'affaire Caron, de Rouen, c'est seulement 23 ans après le dommage causé que l'indemnité a été payée (1). Au contraire, l'indemnité fixée par le prix, généralement plus rémunératrice, est en tous cas plus prompte : elle est, dit la loi, juste et préalable.

SECTION III

Restrictions apportées au droit du propriétaire de la source en vue de l'alimentation des communes en eau potable.

SOMMAIRE.

70. — Etendue de ces restrictions.

Non seulement le détournement, mais tout usage nuisible est prohibé. La question faisait doute autrefois.

71. — Caractère de ces restrictions.

Différences avec l'expropriation.

(1). La Loi. 11 février 1897.

72. — Conditions d'exercice.

- a) Les habitants doivent être en possession de l'eau.
- b) Il faut qu'il s'agisse d'eaux courantes, ce qui exclut les eaux souterraines.

Appréciation du caractère des eaux courantes.

Sont exclues aussi les eaux stagnantes.

- c) Il faut que les eaux servent à la consommation.

- d) Il faut que l'eau soit nécessaire.

Il ne suffit pas qu'elle soit plus commode.

Appréciation du caractère de « nécessité ».

Compétence. Opinion de Bourguignat. Réponse.

Jugement du tribunal de Tours. Critique.

- e) La servitude doit exister dans l'intérêt d'un « hameau ». — sens du mot « hameau ». Compétence.

73. — Indemnité due au propriétaire.

Prescription. Comment il faut l'entendre. Proudhon.

Qui détermine l'indemnité ?

74. — Sanction de ces restrictions.

Qu'entend on par « intéressés » ?

Ils peuvent agir au possessoire ou au pécitoire.

75 — Inefficacité de ces restrictions ; critique.

70. — Une autre source de restrictions qui s'imposent au propriétaire du fonds d'émergence, provient de la nécessité qu'il y a pour les communes, à pouvoir s'alimenter en eaux potables.

Ces restrictions sont formulées dans l'article 642 § 3 (autrefois 643) ainsi conçu : « Le propriétaire d'une source » ne peut plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est « nécessaire » ; voilà la servitude ; suit son tempéra-

ment : « si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit « l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité qui « sera réglée par experts. ».

Ainsi, non seulement le détournement de l'eau de source se trouve prohibé, mais encore tout usage de nature à nuire à la commune : la transmission, dans son cours normal, de l'eau, est reprochable quand cette eau a été préalablement corrompue ; et pourtant, il n'y pas ici de détournement ! La question pouvait faire doute avec la rédaction de l'ancien article 643 « ne peut en détourner le cours » ; elle est aujourd'hui définitivement tranchée dans le sens que nous venons d'indiquer.

71 — Quant à son caractère, cette restriction constitue une sorte d'expropriation, justifiée par l'intérêt général qui s'attache à l'alimentation des communes en eaux potables.

Elle diffère toutefois de l'expropriation sur deux points. D'abord, notre servitude n'existe que s'il y a « nécessité absolue » ; au contraire, l'expropriation est possible par le seul fait qu'il y a « utilité » publique. Ensuite, une indemnité est due par la commune qui exerce la servitude toutes les fois qu'il n'y a pas prescription ; cette indemnité, évaluée par experts, est fournie seulement lorsque les habitants sont déjà en possession des eaux : au contraire, l'indemnité d'expropriation est préalable et fixée par le jury.

72. — Voyons les conditions d'exercice :

a) Notre servitude s'applique uniquement au cas où

les habitants de la commune sont déjà en possession de l'eau : le propriétaire de la source ne saurait être mis en demeure de fournir à l'agglomération une eau qui lui est nécessaire mais que son cours n'amène pas jusqu'à elle. (1)

b) Il faut qu'il s'agisse « d'eaux courantes » ; sont donc exclues les eaux souterraines (2). La seule rédaction de l'art. 643 ancien le prouve, puisqu'il parle du « cours de l'eau », qui ne peut être changé. D'ailleurs, décider le contraire n'aboutirait à rien moins qu'à violer l'art. 1552, puisque ce serait empêcher le propriétaire de pratiquer des fouilles, de couper des veines d'eau sur son terrain. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. (3).

C'est au tribunal saisi du fond de l'affaire qu'il appartient d'apprécier le caractère d' « eaux courantes » et la nature des eaux interceptées. Appréciation délicate, surtout lorsque le cours souterrain de l'eau est, d'après les prétentions de la commune, la résultante d'un cours extérieur, ce qui tendrait à enlever aux eaux souterraines le caractère d' « eaux neuves », et à les soustraire à la propriété du maître.

Si les eaux visées par l'art. 643 (ancien) doivent être

(1) Laurent t. VII N° 215. Cass. Civ. 5 juillet 1864. S. 64. 1.362.

(2) Cass. civ. 28 mai 1872. D. P. 72 1.349. — Cass. Req. 21 juin 1839. D. P. 39. 1. 341. — Cass. Req. 4 décembre 1860. D. P. 61. 1. 149. — Cass. Req. 9 décembre. 1862. D. P. 63. 1. 127.

(3) Davril IX 894. Demolombe, *Servitudes*. I. 92. Cass. Req. 14 Février 1882 D. P. 83 1. 198. *Contra*, Proudhon. *Domaine public*. N° 1547. Brillon. *Dict. des eaux*. N° 3.

« courantes », il s'ensuit que cet article exclut, outre les eaux souterraines, les eaux stagnantes, qui n'ont pas de cours. Et cela se comprend d'autant mieux que pour utiliser ces eaux stagnantes, il faudrait reconnaître comme corollaire de la servitude imposée par cet article un droit d'accès pour les habitants de la commune.

L'art. 643 ancien comportait-il ce droit d'accès? Nous ne le croyons pas, quoi qu'en disent Proudhon (1), Duranton et Delvincourt; ce serait une aggravation de la servitude, qui prohibe seulement le détournement des eaux : la majorité des auteurs sont en ce sens (2). Une pareille aggravation de servitude ne pourrait résulter que d'un texte formel. Bien plus, ces servitudes ne sauraient être acquises par prescription car ce sont des servitudes discontinues (3). Voir en ce sens le projet de loi de 1891 (4).

c) Il faut que l'eau « serve à la consommation ». La servitude de l'art. 643 ancien ne frapperait donc pas les eaux destinées à l'irrigation, car il n'y a là qu'un intérêt privé qui ne saurait avoir le pas sur le droit de propriété (5). Par une extension que nous croyons exagérée, on décide que le service de la voirie, le nettoyage des rues justifient l'exercice de cette servitude (6).

(1) Proudhon, *Domaine public*, n. 1381.

(2) Daviel, *Cours d'eau*, t. III, n. 793 et 825; Demolombe, *Servitudes*, I, 96. — Cass. civ., 28 mai 1872, D., 72. 1. 349. — Dijon, 5 avril 1871, D., 73. 2. 183.

(3) Art. 688 et 691. — Cass. req., 3 déc. 1878, S., 79. 1. 296, D., 79. 1. 150. — Civ. 1^{re} juillet 1890, D., 90. 1. 355.

(4) Sénat, *Déb. parl.*, 91, p. 189, annexe 114.

(5) Demolombe, *Servitudes*, t. I, n. 95; Picard, t. I, p. 143.

(6) Picard, *Eaux*, t. I, p. 143. — Toulon, 1^{er} juillet 1869.

d) Il faut que l'eau soit « nécessaire ». Il ne suffit pas qu'elle soit utile (1).

Il ne suffit pas qu'elle soit plus commode (2).

Il faut que la commune se trouve dans l'impossibilité actuelle de se procurer ailleurs de l'eau potable ou de s'en procurer suffisamment.

Le propriétaire de la source ne serait pas fondé à refuser l'eau par ce fait que la commune peut s'en procurer en creusant des puits (3).

Le fait que la commune a laissé tarir la fontaine par négligence ne peut être invoqué comme cause de dispense de servitude.

C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de décider s'il y a, ou non, nécessité (4). Tel n'est pourtant pas l'avis de M. Bourguignat. Cet auteur admet (5) que l'autorité administrative est seule compétente pour décider s'il y a nécessité, et il se base sur des raisons d'analogie tirées du Code forestier (art. 644) et sur deux arrêts des 3 décembre 1842 et 8 septembre 1846, d'après lesquels, lorsque des communes prétendent que le droit de pâturage dans les forêts est d'une absolue nécessité, le Conseil de Préfecture doit statuer.

(1) Belfort, 3 mars 1857. — Demolombe, *Servitudes*, t. I, n. 94; Picard t. I, p. 142; Féraud-Giraud, *Annales des Eaux*, 88, p. 66.

(2) Cass. civ., 4 mars 1862. D. 62. I. 283.

(3) Cass., 4 mars 1862. D. 62. I. 283. — Laurent, t. VII, n. 214; Aubry et Rau, § 244, t. III, p. 42, 3^e édit.

(4) Cass. civ., 4 mars 1862. D., 62. I. 283.

(5) Bourguignat, *Droit rural*, n. 718 et 719.

Mais nous ne devons pas oublier que nous sommes ici dans une matière exceptionnelle, à l'égard de laquelle on ne saurait statuer par voie d'analogie. D'ailleurs, les intérêts généraux qui s'attachent à la conservation des forêts sont plus larges que ceux qui ont pour objet une contestation avec un propriétaire foncier sur l'usage d'une source. Loin donc d'adopter l'opinion de M. Bourguignat, nous persistons à voir dans ces questions une instance foncière pour laquelle la compétence judiciaire s'imposerait de droit, si elle n'était corroborée par les textes. Une ordonnance du Conseil d'Etat du 20 juin 1839 est contraire à la thèse de M. Bourguignat.

Le tribunal de Tours (1) a jugé qu'il n'y avait pas atteinte portée à notre article dans le cas où un particulier détourne à son passage une certaine quantité des eaux d'une source, sans modifier l'ancien canal de conduite alimentant un lavoir et un abreuvoir publics, dès lors qu'il compense ce détournement par l'abandon des eaux d'autres sources qui sont sa propriété et qui ne peuvent, par leur situation, s'écouler par un autre canal.

Si conforme à l'esprit de notre article que soit cette décision, nous estimons qu'elle est allée trop loin et ne tient pas un compte suffisant du caractère des eaux détournées.

Ces eaux font partie du domaine public (2) ; elles ne

(1) *Gaz. Pal.*, 1898, 1. 252. — Tours, 8 décembre 1897.

(2) Béquet, (*Tr. de la Commune*. N° 2200). — Conseil d'Et. 1^{er} Déc. 1839. — Cass., 15 nov. 1869. — 24 janv., 1893., D., 84. 1. 107. — 28 mai 1866 D., 66. 1. 302.

peuvent donc faire l'objet d'une appropriation privée. Alors même qu'elles sont superflues et surabondantes, alors même qu'elles excèdent les besoins des habitants au profit desquels a été créée la servitude légale de l'art. 643 (ancien), ces eaux n'en conservent pas moins leur caractère public, elles demeurent soumises au même régime que si elles étaient nécessaires (1). Un particulier ne peut donc se prévaloir, à l'égard de ces eaux, de la loi de 1845, qui ne concerne pas les eaux susceptibles d'appropriation privée.

e) La servitude de l'art. 643 ancien ne s'applique que si elle est justifiée par les besoins d'une agglomération d'habitants constituant un hameau ou une commune.

Quant à décider s'il y a « hameau », des difficultés s'élèvent sur la compétence.

Les auteurs décident généralement qu'il s'agit là d'une question purement administrative, que les tribunaux ne peuvent résoudre. A défaut de justification régulière, ceux-ci seraient donc obligés de repousser la demande ou de surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait statué (2). Et l'on ne saurait objecter un arrêt de cassation du 4 décembre 1895 (3) : car en l'espèce, ainsi que

(1) Orléans, 13 janvier 1899. *G. P.* 10 mai 1899. Cass. civ., 20 août 1861, D. 61 1. 385, D. 71. 2. 111.

(2) Pardessus, T. I., N° 138 ; Bourguignat, (droit rural appliqué) N° 719 Demolombe N° 93 ; Block. *Dictionnaire ; source* ; N° 3 ; Nadault de Buffon ; *Eaux de source*, p. 321. Hodon, *Droit des eaux* T. 2, p. 150 N° 183. Garnier, *Tr. sur les eaux*, T. 3, p. 81.

(3) Cass. Req., 4 décembre 1895, D., 96. 1. 312.

le fait remarquer M. le conseiller rapporteur, « sur le » plan cadastral et le tableau de recensement, l'agglomération est portée comme formant un hameau ; or, il » n'est pas nécessaire de recourir à l'autorité administrative, alors que des documents aussi formels sont produits. L'autorité judiciaire, en se déclarant compétente » ici, ne porte aucune atteinte aux prérogatives de l'autorité administrative, puisque celle-ci s'est déjà prononcée pour ainsi dire sur le point en litige en désignant » sous le nom de hameau la communauté des habitants de... ».

73. — Notre article prévoit une indemnité pour le propriétaire de la source obligé de subir cette servitude, dès lors qu'il n'a pas laissé constituer sur le cours de l'eau des droits contraires aux siens. L'indemnité n'est due, bien entendu, que s'il se produit une contradiction entre les droits du propriétaire et la prétention de la commune ; par exemple, si le propriétaire veut détourner la source et que la commune s'y oppose (1).

Qu'est-ce que la prescription dont parle notre article ?

Le titre de servitude existe dans la loi, les habitants entrent en possession de plano dès que la nécessité a été constatée, sans avoir aucun travail à exécuter, aucune demande à former ; l'usage de l'eau leur est acquis dès ce jour, et l'on ne comprendrait pas qu'il pût y avoir ici place pour une prescription acquisitive !

(1) Nadault de Buffon. *Eaux de source et eaux thermales*.

C'est pourtant ce qu'a soutenu Prondhon (1). Le propriétaire de la source, dit-il, ne fait qu'un acte de pure faculté lorsqu'il laisse les eaux couler et parvenir à la commune; il ne peut donc être averti de la nécessité de ces eaux pour les habitants et mis en demeure de réclamer une indemnité, tant que l'exercice de cette servitude ne s'est pas manifesté par des ouvrages établis sur son fonds. — Mais cette manière de voir est généralement repoussée aujourd'hui et les auteurs admettent que le mot prescription dans l'art. 643 ancien signifie seulement que l'action en indemnité du propriétaire contre la commune se trouvera éteinte si la possession de acquis, non pas le simple usage, mais l'usage libre des eaux. C'est une prescription extinctive, qui n'est dès lors soumise à aucune autre condition que la possession.

la commune a duré plus de trente ans ; elle aura ainsi

L'indemnité est déterminée à l'amiable ou fixée par les tribunaux. Le montant doit représenter le préjudice éprouvé par le maître de la source, mais pas autre chose; on ne tient pas compte de l'avantage que la commune a pu en tirer (2).

74. — A l'appui de leur droit les « intéressés » ont une action.

Mais qu'entend-on par « intéressés » ? C'est en faveur de « la masse des habitants » et non de « chacun d'eux » en

(1) Proudhon, *Domaine public*, t. IV, n. 1388 et 1389.

(2) Demolombe, I, 9; Laurent, VII, 221; Picard, I, p. 144.

particulier » que le législateur a établi cette servitude. C'est donc aux représentants de la commune et non à un quelconque des habitants pris en son nom personnel, qu'il appartient de saisir le tribunal.

En principe, c'est le maire habilité par délibération du Conseil municipal, qui cite en justice le propriétaire de la source. Il recourt, ou par la voie possessoire : alors la délibération du Conseil municipal suffit (1); ou par la voie pétitoire, auquel cas il faut l'autorisation du Conseil de Préfecture (2). Si l'administration municipale néglige ou refuse de faire valoir ces droits (3), tout contribuable inscrit peut agir à sa place après autorisation du Conseil municipal, approuvée par le Conseil de Préfecture.

Quand on agit au possessoire, il suffit que la commune ait été en possession de l'eau à titre non précaire pendant plus d'un an, (c'est-à-dire que l'eau ait été reconnue nécessaire depuis plus d'un an) (4).

Au pétitoire, la commune n'a qu'à prouver qu'elle possédait l'eau à l'époque où le cours en a été détourné, qu'elle lui était alors et lui est encore nécessaire.

L'action possessoire a pour avantage d'entraîner la compétence du Juge de Paix.

76. — La servitude que nous venons d'étudier, maintenue par l'article 642 § 3 actuel, impose au droit de

(1) Loi 5 avril 1884, art. 122, § 1.

(2) Loi 5 avril 1884, art. 121, § 3.

(3) Loi 5 avril 1884, art. 123.

(5) S. 79. 4. 286.

propriétaire une restriction très sérieuse ; elle rend presque impossible l'usage de l'eau dans un but industriel, car cet usage ne tarderait pas à la rendre impropre à l'alimentation. Utile en elle-même, on peut se demander si, dans la pratique, le but qu'elle se propose sera atteint. Et comment le serait-il lorsqu'à côté de la prohibition subsiste, pour le maître de la source, le droit de la faire jaillir en un autre point, d'intercepter la nappe souterraine qui lui donne naissance (1) ?

Et quand même le cours serait maintenu, peut-on espérer avoir une eau potable lorsque l'absence de toute zone de protection permet à toutes les impuretés de s'y colliger au mépris de l'hygiène publique.

(1) Garnier. *Eaux*. T. III N° 741. 742 ; Daveil, *Cours d'eau*. T. II n. 893-894 ; Pardessus, *Servitudes* T. I n° 138 ; Aubry et Rau § 244 T. III. p. 42 ; Laurent, T. VII N° 220 ; Demolombe, *Servitudes*, T. I. N° 91 Picard, T. I. p. 139, S. 72. 1 ; 217. Cass. Req. 4 Décembre 1830. D. 61. 1. 149.

CHAPITRE III

Des pouvoirs respectifs de l'Administration et des Tribunaux
en ce qui concerne la réglementation des eaux de source.

SOMMAIRE

76. — Ce pouvoir est exercé par des autorités différentes suivant la nature des sources.

L'Administration ne peut pas réglementer les sources — mais bien les eaux courantes. Raison de cette différence. Arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 1858.

77. — L'Administration ne peut intervenir que dans un but d'utilité collective.

78. — Pouvoir de l'Administration sur les eaux souterraines.

Arrêt du Conseil d'Etat du 8 août 1894.

79. — Pouvoir réglementaire du Préfet sur les sources situées dans le voisinage des mines.

Loi du 27 juillet 1880 (art. 50).

80. — Pouvoir réglementaire des tribunaux.

Jusqu'en 1898, il ne s'appliquait qu'aux eaux courantes.

Quid aujourd'hui ?

76. L'intérêt si considérable qui s'attache à la conservation des sources, à leur bonne utilisation, exige une surveillance et une réglementation. Quant à savoir qui sera, dans cette matière, investi du pouvoir réglementaire, c'est

une question dont la solution diffère suivant la nature de la source. Avons-nous affaire à une source de la première catégorie, source ne formant pas cours d'eau, sur laquelle le propriétaire du fonds d'émergence a un droit de propriété sui generis ? Ce droit de propriété s'oppose à ce que l'Administration exerce à son égard son pouvoir réglementaire ; elle ne saurait exciper du pouvoir que les lois lui attribuent sur les cours d'eau, pour fixer, dans l'intérêt des propriétaires inférieurs, les prises d'eau que le propriétaire de la source peut faire ; elle ne le pourrait pas, même pour garantir les usines construites en aval contre une transmission d'eaux qui leur serait nuisible (1). La législation invoquée à l'appui des pouvoirs de l'Administration ne concerne, en effet, que les eaux courantes et non les sources ; et cela se comprend : quand il s'agit de rivières, il y a plusieurs intérêts, plusieurs droits en conflit ; l'administration intervient pour en régler l'usage ; au contraire, il n'y a rien à réglementer là où existe un droit de propriété incontestable. Les auteurs sont de cet avis (2), et la jurisprudence a fait maintes fois l'application de ces principes (3). Un arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 1858 est particulièrement intéressant à cet égard, car il fut rendu contrairement aux prétentions de l'Administra-

(1) Laurent, VII, n. 173.

(2) Daveil, t. III, n. 794 ; Aubry et Rau, t. III, p. 36, n. 40. — *Contra* Pardessus, t. I, n. 93, 94, 98.

(3) Cons. d'Etat, 23 déc. 1858, 1^{er} mars 1860, D., 60. 3. 25. — Cons. d'Etat, 14 mars 1861, D., 61. 3. 28. — Cons. d'Etat, 24 juin 1868, D., 69 ; 3. 88.

tion. Voici quelle était l'espèce : le sieur Canet d'Yseux était propriétaire, dans sa commune, d'un terrain arrosé par un cours d'eau et qui prenait sa source dans sa propriété; ledit ruisseau était utilisé pour l'irrigation. En date du 4 janvier 1854, le préfet, sur la demande de plusieurs usiniers situés en aval, prend un arrêté par lequel il règle la hauteur et l'usage d'une vanne d'irrigation établie par le sieur Canet dans sa propriété sur ledit ruisseau, lui enjoignant de se conformer à tous les règlements intervenus ou à intervenir sur la police, le mode de distribution et le partage des eaux — le Ministre confirme cet arrêté — pourvoi du sieur Canet qui attaque ledit arrêté devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat « vu les lois des 12-20 août 1790 et 29 septembre-6 octobre 1791 ; vu l'arrêté du gouvernement du » 19 ventôse an VI ; vu l'art. 641 Code Napoléon ; vu le » décret du 25 mars 1852 ; considérant que, dans la pro- » priété du sieur Canet, les eaux ne constituent pas un » cours d'eau soumis au pouvoir réglementaire de l'Admi- » nistration ; que, dès lors, en réglant par l'arrêté attaqué » la hauteur et le régime de la vanne d'irrigation du » sieur Canet, le Préfet a excédé son pouvoir. — Annule... »

Dans ses observations, M. le Ministre des Travaux publics disait : « L'art. 641 (ancien) n'interdit pas à l'Administration le droit et le devoir de veiller à la police des eaux. Dans d'autres cas déjà, l'Administration a dû intervenir, soit pour assurer le libre écoulement d'un ruisseau prenant sa naissance et sa circulation sur des

terrains qui appartenait à un même propriétaire ; soit pour régler des usines situées sur des cours d'eau dont les deux rives, jusqu'à la source principale, étaient la propriété de l'usinier... En rapprochant les articles 640, 641, 642, de l'art. 1 du titre III de la loi de 28 sept.-6 oct. 1791, aux termes duquel personne ne peut inonder l'héritage de son voisin, ni lui transmettre volontairement les eaux d'une manière nuisible, ainsi que de la loi des 12-20 août 1790 et de l'arrêté du Directoire du 19 ventôse an VI, on est porté à conclure que l'Administration est en droit de prescrire les dispositions propres à garantir les usines et les propriétés inférieures contre une transmission des eaux qui leur est nuisible, et qu'elle peut fixer la prise d'eau de manière que le volume des sources ne puisse être diminué ni changé de cours sous le poids d'une retenue trop élevée. Telle est la règle que l'Administration a toujours suivie et qui lui paraît indispensable pour exercer efficacement le droit de police qui lui est dévolu sur les cours d'eau ».

M. Daviel lui aussi (1), reconnaît l'existence du pouvoir réglementaire dans certains cas ; il nous dit que l'intervention du pouvoir réglementaire sur les cours d'eau non navigables ni flottables peut se produire en deux circonstances : *a*) il intervient pour prévenir les inondations, la stagnation des eaux, « dans l'intérêt de la salubrité publique » ; *b*) il intervient encore pour main-

(1) Daviel, *Cours d'eau*, 3^e édit., t. III, n° 794. Garnier, t. IV, n° 1156.

tenir et répartir », dans des vues d'intérêt général », les ressources que la nature a mises en commun entre tous les riverains. Cette dernière intervention est manifestement inapplicable en matière de sources, la source constituant une propriété privée et non une propriété commune : le possesseur de la source peut donc en utiliser les eaux à son gré sans être tenu à l'observation des règlements faits pour l'irrigation ou pour l'aménagement des usines. Au contraire, dans le premier cas, c'est-à-dire si le Préfet n'a en vue que de prévenir les inondations ou d'assurer la sécurité publique, le pouvoir de réglementation s'applique à la source aussi bien qu'à toute autre propriété, et c'est à bon droit que le Préfet prendrait un arrêté interdisant au propriétaire de la source d'en gonfler indéfiniment les eaux dans ses bassins, à raison des dangers d'inondation; c'est à bon droit aussi qu'il lui interdirait de corrompre ses eaux, au risque d'infecter le cours des eaux qui en découlent (2).

77. — Somme toute, le pouvoir qu'a l'Administration de s'interposer entre plusieurs usiniers pour assurer à chacun sa part de jouissance sur l'eau, ce pouvoir provient de ce qu'aucun de ces usiniers n'a, en général, plus de droit que les autres sur ces eaux, qui constituent une chose commune dont la police et le règlement appartiennent à l'Administration. Même alors, si l'un de ces usiniers peut invoquer un droit de préférence (titre,

(1) Demolombe, *Servitudes*, n. 70.

destination du père de famille), à l'égard des autres usiniers, l'Administration s'impose l'obligation de respecter et de maintenir ce droit. Eh ! bien, qu'importe que le droit de préférence naisse d'un texte ou de la loi ? L'Administration ne peut protéger les propriétaires ou usiniers inférieurs au mépris d'un titre formel qu'invoquerait l'usinier supérieur ; de même elle ne peut pas les protéger au mépris du titre qu'invoque le propriétaire de la source. La loi ne prévoit que deux restrictions à ce droit de propriété ; on ne saurait en créer une troisième. L'Administration ne saurait intervenir dans le règlement des intérêts purement privés de deux propriétaires ou usiniers. Ce n'est pas pour le règlement de pareils intérêts, mais bien plutôt dans un but d'utilité collective qu'ont été donnés à l'Administration les pouvoirs qu'elle tient des lois des 12-20 août 1790 et 28 sept.-6 oct. 1791. Ces textes ne sauraient donc être utilement invoqués dans notre espèce ; ils devraient, d'ailleurs, se concilier avec l'art. 644 qui leur est postérieur.

78. — Plus discutable nous paraît être la décision du Conseil d'Etat rendue le 8 août 1894 (1).

Il s'agissait de travaux de captation entrepris par la société Thorrand pour fournir à plusieurs communes des eaux captées souterrainement dans la vallée de la Veyre ; des procédés scientifiques avaient permis de découvrir que les eaux captées provenaient, au moins en

(1) Cons. d'Etat 8 août 1894, D. 95. 3. 13 ; Cass. Req. 21 Février 1893. D. 93. 1. 319.

partie, du cours de la Veyre supérieure, disparue en amont du point de captage sous une coulée de lave pour reparaitre à plusieurs kilomètres en aval. Il semblait donc que ce cours souterrain dût, comme le cours extérieur dont il était la continuation, rentrer dans la catégorie des « eaux courantes » et sous le régime de l'art. 644. C'est ce que pensa le Préfet du Puy-de-Dôme qui prit, en vertu des pouvoirs de police qu'a l'Administration sur les eaux courantes, un arrêté enjoignant la suspension des travaux. Le conseil d'Etat a décidé, au contraire, que cet acte constituait un excès de pouvoirs de la part du Préfet. et cela « considérant en l'espèce qu'aucun signe apparent « ne révèle l'existence d'un cours d'eau soumis au pouvoir « réglementaire de l'administration ; — que des contestations s'étaient élevées sur les droits aux eaux ; — « qu'il n'appartenait qu'à l'autorité judiciaire de statuer « sur les difficultés dont il s'agit ; — que le Préfet, en « intervenant et en les tranchant par l'arrêté attaqué, a « excédé les limites de sa compétence ».

Il faut distinguer, croyons-nous, dans cet arrêt, la question de fait et le point de droit. En fait, l'arrêt constate qu'il y avait désaccord sur la question de propriété ; et que, dès lors, la question de propriété constitue une question préjudicielle dont il ne saurait appartenir au Préfet de connaître. Mais, en droit, la question du pouvoir réglementaire se trouve-t-elle tranchée ? et peut-on conclure de cet arrêt que l'Administration ne sera jamais admise à exercer sa surveillance sur les eaux souterraines ?

Nous ne le croyons pas. Il semble, au contraire, que nous puissions conclure à contrario, de ce que le Préfet ne peut intervenir lorsque la question de propriété est douteuse, qu'il le pourrait si cette question était tranchée ou s'il était démontré que le parcours souterrain n'est que la continuation du cours extérieur d'un fleuve soumis, lorsqu'il coule en plein air, au pouvoir réglementaire de l'Administration. L'intérêt général s'oppose à ce que des cours d'eau puissent être captés par le seul fait que leur cours est souterrain, et cet intérêt doit primer celui de la propriété. Nous ne nous dissimulons pas, d'ailleurs, les difficultés qu'il y aura à prouver que ce cours souterrain est exclusivement fourni par les eaux coulant auparavant à ciel ouvert, mais nous estimons que le pouvoir de l'Administration devrait être maintenu dès lors que ce caractère domine : c'est ainsi qu'on a pu décider que les sources qui jaillissent dans un cours d'eau ne sauraient contribuer à en faire la propriété des riverains, si ces eaux n'y parviennent qu'en faible quantité.

Conformément aux principes ci-dessus posés, il a été jugé que l'Administration ne peut user des pouvoirs que lui confère la loi du 14 floréal an XI, pour ordonner le curage des fossés creusés par le propriétaire dans l'intérieur de son domaine (1). Au contraire, il appartient à l'Administration de régler le niveau et d'ordonner le curage d'un étang alimenté en partie par une source extérieure (2).

(1) Cons. Et. 18 avril 1860 et 19 fév. 1863, D., 63. 3. 19.

(2). Cons. Et. 7 août 1874, D., P. 75. 3. 76.

79 — La loi du 27 juillet 1880 reconnaît au Préfet le droit de réglementer les rapports des concessionnaires de mines avec les propriétaires de sources communales situées dans leur voisinage (art. 50). Il existait bien, avant cette époque, un texte, l'art. 50 de la loi de 1810, qui semblait reconnaître au Préfet ce pouvoir. « Si l'exploitation compromet la sûreté publique, la conservation du » puits... il y sera pourvu par le Préfet » ; mais le Conseil d'Etat s'était toujours refusé à y voir, pour l'Administration, le pouvoir de régler les rapports des concessionnaires de mines avec les propriétaires de sources ; de son côté, le Conseil général des mines disait résulter du texte de la loi de 1810, des documents l'accompagnant et du décret du 3 janvier 1813, que la protection des sources ne figure pas parmi les intérêts que l'Administration a le droit et le devoir de sauvegarder. En présence d'une pareille interprétation, c'est l'autorité judiciaire qui seule pouvait connaître des détournements de sources, mais il n'existait aucun moyen de prévenir le mal que le concessionnaire peut causer.

Aujourd'hui, l'art. 50 de la loi du 27 juillet 1880 dispose : « Si les travaux de recherche ou d'exploitation » d'une mine sont de nature à compromettre l'usage des sources qui alimentent des villes, villages, hameaux, — il y sera pourvu par le Préfet ». Et le Conseil d'Etat a admis depuis cette époque qu'une disposition peut être insérée dans le cahier des charges, par laquelle le concessionnaire sera tenu de conserver les sources communales.

Nous disons « sources communales » ; ce sont, en effet, les seules pour la protection desquelles notre article soit intervenu. Le Préfet sortirait donc de ses attributions s'il prenait une décision en vue d'une « source ordinaire », et le propriétaire de la source serait fondé à recourir, soit par la voie de l'excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, soit devant la juridiction compétente, lors du recouvrement des frais que l'Administration aurait cru devoir faire d'office.

80. — Si l'Administration est dépourvue de tout pouvoir réglementaire à l'égard des sources qui constituent des propriétés privées, ce pouvoir de réglementation est-il, au moins, reconnu aux juges chargés de trancher ces contestations ?

L'article 645 nous dit : « s'il s'élève une contestation » entre les propriétaires auxquels les eaux peuvent être » utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier » l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété ; » et, dans tous les cas, les règlements particuliers sur le » cours et l'usage des eaux doivent être observés ».

Quelle est la portée de cet article ?

Il a été jugé qu'il ne s'applique qu'aux eaux courantes, et que les tribunaux ne sauraient user de leur pouvoir discrétionnaire pour refuser au propriétaire d'un fonds dans lequel jaillit une source le droit d'en disposer à sa volonté sous le seul prétexte que les eaux sont sans utilité pour lui, et peuvent profiter, au contraire, au propriétaire

du fonds inférieur qui en réclame l'usage. (1) Cette décision est antérieure à la loi de 1898. En présence des dispositions actuelles de l'art. 642 § 1 qui reconnaît au propriétaire le droit d'user de la source, seulement « dans les limites et pour les besoins de son héritage », il est certain au contraire que les Tribunaux seraient admis à intervenir dans le cas où l'eau est inutile pour lui. — Les Tribunaux auraient encore pouvoir de régler les contestations qui s'élèvent entre propriétaires sur l'usage des eaux, lorsque ces propriétaires invoquent, à l'appui de leur demande, un titre ou la prescription. (2)

(1) Cass. 23 janv. 1840. Nadault de Buffon, *Eaux de sources, et eaux courantes*, p. 118.

(2) J. G. v. *Servitudes*, n° 313 et 314. Cassation 10 avril 1821 *loc. cit.*

CHAPITRE IV

RESTRICTIONS SPÉCIALES APPORTÉES AU DROIT DU PROPRIÉTAIRE DE LA SOURCE, LORSQUE CE PROPRIÉTAIRE EST UNE COMMUNE.

SOMMAIRE

81. — Position de la question.

Intérêt qu'elle présente avant 1898.

82. — Droits que la commune possédait avant 1896. Article 642 ancien.

83. — Idée de travail public.

Ses premières applications en jurisprudence. Elle n'amène d'abord qu'un changement de compétence. Jurisprudence actuelle. Elle donne satisfaction en partie aux usagers. Inconvénients qu'elle présente.

84. — Modification apportée par la loi nouvelle.

Reconnaissance d'un droit réel à l'usager inférieur. Conséquences de cette innovation.

85. — Même solution pour les sources formant cours d'eau.

81. — Nous nous sommes bornés jusqu'ici à étudier les rapports qui existent entre le fonds d'émergence et les fonds inférieurs, dans le cas où le fonds d'émergence est la propriété d'un particulier. Le particulier ne saurait faire, des eaux provenant de sa source, qu'un usage normal et conforme aux prévisions du Code.

La question est tout autre lorsqu'à ce particulier se

substitue une commune, et que cette commune entend faire de ses droits un usage anormal, prétend par exemple dériver les eaux dans le but d'alimenter les habitants en eau potable. De pareils travaux excèdent le droit d'exercice prévu par le Code; les rapports qui existent entre le fonds d'émergence et les fonds inférieurs s'en trouvent changés, et la situation de l'usager inférieur considérablement aggravée.

En présence de cette situation nouvelle, toute différente de celle que le Code avait pu prévoir, ne fallait-il pas admettre des solutions différentes? Pour donner satisfaction à l'équité, il eût fallu modifier les textes : c'est ce qu'a fait la loi de 1898. Mais auparavant, la jurisprudence a tenté de louables efforts pour remédier à la rigueur de la situation créée par le Code aux usagers inférieurs.

C'est ce double travail, de la jurisprudence et du législateur, que nous allons examiner.

Cette question de la dérivation des eaux potables est intéressante au premier chef, en raison des applications nombreuses qui ont été faites du principe : un grand nombre de villes, Dijon, Auxerre, Bordeaux, Clermont, Grenoble, Besançon, Rouen, Nevers, Saint-Etienne, Le Puy, Rennes, Lille, sont alimentées par des eaux de sources captées le plus souvent hors de leur territoire, au prix de grandes dépenses. La ville de Paris a dérivé les sources de la Dhuys, de la Vanne, la source de Coche-pies; aujourd'hui encore, la dérivation des sources de l'Iton est à l'ordre du jour.

Chacune de ces dérivations entraîne des plaintes nombreuses de la part de l'agriculture et de l'industrie. Et cela se comprend :

L'agriculture est atteinte par le coup porté à l'irrigation. Les eaux qui se trouvaient autrefois employées à son usage se trouvant absorbées en totalité ou en partie par les besoins alimentaires de la commune, les terrains auparavant arrosés se dessèchent, deviennent improductifs, et leur valeur diminue en proportion (1).

L'industrie n'est pas moins atteinte que l'agriculture. Alors que l'usage normal de l'eau par un particulier n'entraîne qu'une faible diminution de force motrice, la dérivation effectuée par la commune entraîne le plus souvent la disparition absolue de l'eau qui actionnait l'usine, et le propriétaire n'a d'autre alternative que de fermer boutique, à moins qu'il ne préfère avoir recours à une force motrice nouvelle.

Enfin, la dérivation est une cause d'insalubrité en raison des boues et des matières en décomposition que l'assèchement met à jour.

82. — A s'en tenir au texte ancien du Code, les communes, substituées au propriétaire, avaient le droit d'user et d'abuser des sources ainsi acquises, de les détourner, sans que les usagers inférieurs pussent réclamer aucune indemnité : l'art. 642 ancien ne reconnaît en effet de droit à l'usager inférieur, que s'il a acquis un droit fondé sur le titre ou sur la prescription ; et nous

(1) Voir les chiffres. *J. O.* 19 mai 1897. Ch. 2 mbre.

avons vu les difficultés qui s'opposent à l'obtention de cette dernière. Et c'est ce que décident en effet de nombreux arrêts et jugements : la solution est toujours la même : ou l'usager inférieur a un titre, un droit basé sur le Code, auquel cas il peut réclamer la remise des choses en état (1), la démolition des travaux ; ou bien, et c'est le cas normal, il ne peut pas se prévaloir de pareils droits, et alors aucune indemnité ne lui est accordée.

83. — Peu à peu, l'idée de « travail public » se fait jour. La dérivation n'apparaît plus comme étant l'exercice normal des droits que le Code confère au propriétaire de la source. Ces travaux excèdent, par leur nature et leur importance, ceux que le Code a pu prévoir comme conséquence des relations ordinaires du voisinage entre propriétés privées ; et peu importe qu'un acte ait, ou non, déclaré d'utilité publique les travaux. Cet acte, indispensable pour l'expropriation, ne l'est pas pour donner aux travaux le caractère de « travail public ».

« Il y a travail public, dit M. Hauriou, dès lors qu'il y » a travail accompli par une personne administrative en » vue d'un service public, et peu importe que ce soit sur » un terrain appartenant d'avance à l'administration et » que la procédure d'expropriation soit inutile (2) ».

Dans leurs remarquables conclusions sur l'arrêt Chamboredon (3) et l'arrêt Viviant (4), MM. Levavasseur de

(1) Rouen, 16 juillet 1857. D. 57. 2. 182. Cass. civ. 8 février 1858. D. 58. 1. 68.

(2) Note Hauriou, arr. 5 mai 1893 précité.

(3) Arrêt Cons. Etat, 11 mai 1883, D., 84. 3. 121.

(4) Arr. Cons. Etat, 29 janvier 1886, 87 D., . 3. 59.

Précourt et Gomel confirment, devant le Conseil d'Etat, cette manière de voir.

Mais les conséquences de ce caractère de « travail public » ne furent pas, dès l'abord, triées tout entières. Elles n'eurent pour premier résultat qu'un changement de compétence sans le moindre changement au fonds : de ce que c'est un « travail public », on en conclut que le Conseil de préfecture est compétent pour connaître (loi du 28 pluviôse an VIII) des dommages qu'il a causés ; mais comme ces dommages résultent de la violation d'un droit privé et réglementé par le Code, par les articles 641 et 642, on décide qu'il faut appliquer ces articles, et que le Conseil de préfecture doit surseoir à statuer jusqu'après l'examen de la question de propriété par le tribunal civil ; la décision du Tribunal civil liait donc le Conseil de préfecture, qui devait se prononcer dans le même sens.

C'est seulement dans ces dernières années que le Conseil d'Etat a tiré du caractère de « travail public » toutes ses conséquences : le tribunal administratif connaît désormais des indemnités qui en résultent. L'arrêt du 5 mai » 93 est formel : que, s'agissant de travaux publics- » c'est au Conseil de préfecture qu'il appartient d'appré- » ciersi leur exécution, en rentrant dans l'exercice normal » du droit conféré par l'art. 641, ne peut donner lieu à » indemnité, ou si, au contraire, les travaux sont, à raison » de leur objet et de leur importance, du nombre de ceux » dont l'exécution donne, en vertu de la loi du 28 pluviôse

» an VIII, ouverture à une action en dommages-intérêts
» de la part des particuliers ». Par cet arrêt, le Conseil
d'Etat ne se reconnaît pas compétent pour interpréter et
appliquer l'art. 641, mais il décide qu'il lui appartient
d'apprécier si les travaux qui ont donné lieu au litige
sont des travaux publics. Il déclare formellement que le
Conseil de préfecture ne devait pas surseoir à statuer
jusqu'après examen, par l'autorité judiciaire, des droits
respectifs des parties : « que, dans ces circonstances, et
» alors surtout que les travaux entrepris par la ville, à
» raison de leur importance, ne permettaient pas à celle-
» ci de se prévaloir de l'art. 641, c'est à tort que le Con-
» seil de Préfecture a sursis à statuer jusqu'après examen
» par l'autorité judiciaire des droits respectifs des parties
» et qu'il y a-lieu de renvoyer lesdites parties devant le
» Conseil de Préfecture pour y être statué ce qu'il appar-
» tiendra après expertise ».

Lajurisprudence donnait ainsi satisfaction aux usagers
inférieurs en leur reconnaissant un droit à l'indemnité dès
lors qu'ils ont éprouvé un dommage.

Quant aux caractères que doit présenter ce dommage,
il faut qu'il soit « direct et matériel (1) ». Direct, c'est-
à-dire que le travail public en soit la cause immédiate et
non pas seulement l'occasion ; matériel, c'est-à-dire qu'il
porte physiquement atteinte à la propriété, à son mode
d'exploitation, ou à ses accès.

(1) Lafferrière. *Trad. de la juridiction admin.* T. II. p. 152.

Nous devons reconnaître que la jurisprudence—s'est montrée assez large en ce qui concerne l'appréciation des dommages : elle a reconnu, entre autres, qu'il était dû indemnité alors même que l'usine établie sur le cours d'eau dérivé ne fonctionnait plus depuis de longues années (1). Il va sans dire que ces éléments entrent en compte dans le calcul de l'indemnité.

La situation ainsi faite aux usagers inférieurs ne leur donnait pas encore satisfaction, et cela pour deux motifs : le premier, que le paiement des indemnités s'effectue de façon très défectueuse ; le second, que l'indemnité n'est qu'une demi-mesure, la seule solution satisfaisante consistant dans la reconnaissance d'un droit.

Examinons l'une et l'autre de ces objections.

1. — Il est certain que la procédure actuellement existante devant la juridiction administrative est longue et coûteuse. L'expertise destinée à constater le dommage n'intervient, le plus souvent, que longtemps après la dérivation, ce qui rend difficile l'estimation des préjudices causés ; elle est suivie parfois d'une contre-expertise, et, toutes les formalités aidant, il s'écoule un long délai avant que l'indemnité ne soit payée : c'est ainsi que lors de la dérivation du Robecq, 23 ans s'écoulèrent entre la dérivation et le paiement des indemnités réclamées par l'un des usagers (2).

(1) arr. Cons. d'Et. 9 avril 1897. D. 98. 3. 75.

(2) Cons. d'Et. 22 janvier 1897. D. 98. 3. 44, Caren contre A Ville de Rouen.

2. — Les usagers réclament à leur profit la reconnaissance d'un droit véritable, opposable au propriétaire qui veut dériver ; un droit qui leur permette de conserver la force motrice contre la volonté du propriétaire supérieur.

84. — Satisfaction leur a été donnée par la loi nouvelle. L'art. 642 nouveau reconnaît, en effet, à l'usager inférieur, non-seulement un droit à indemnité, mais un *droit réel*, qui lui permet de s'opposer à la dérivation : ce droit n'est limité, en effet, que par l'utilité du fonds supérieur, et l'on ne saurait soutenir que la dérivation ayant en vue l'alimentation de la commune soit de quelque utilité pour ce fonds.

Est-ce-à-dire que les communes ne pourront plus, désormais, pratiquer de dérivation ? Ce serait aller trop loin. La voie de l'expropriation demeure ouverte, et nous avons vu dans une autre partie de ce travail comment elle se pratique. Mais, un droit réel étant reconnu à l'usager inférieur, l'expropriation doit aussi s'appliquer à ce droit, et l'on voit les avantages qui en résultent pour les riverains : la prise de possession ne s'exercera dorénavant qu'après le paiement d'une juste et préalable indemnité ; la procédure longue et coûteuse employée auparavant pour la fixation des indemnités se trouve supprimée, et le dédommagement pécuniaire est mieux proportionné au préjudice causé. Et qu'on ne dise pas que l'évaluation de l'indemnité est impossible à faire avant que la dérivation soit effectuée, car le décret ou la loi fixe toujours le volume d'eau qui sera enlevé par la ville ;

il est donc facile de calculer la diminution de force motrice qui en résulte : ce calcul peut se faire aussi bien avant la dérivation qu'après.

Constatons, d'ailleurs, que, dès avant 1898, un résultat analogue à celui que procure la reconnaissance d'un droit réel à l'usager inférieur, avait déjà été atteint au moyen d'un procédé détourné. Ce procédé consistait à n'accorder l'expropriation que si la commune s'engageait à indemniser les usagers. Cet engagement a même fait, depuis 1891, l'objet d'un article spécial ; mais à la différence de ce qui existe aujourd'hui, l'indemnité n'était pas liquidée par le jury (1).

85. — La réalité du droit reconnu aux usagers inférieurs doit s'entendre, croyons-nous, aussi bien des sources formant cours d'eau que des sources à faible débit. L'article 643 nouveau, en prohibant le détournement des sources qui forment un cours d'eau, semble avoir reconnu aux riverains un droit de même nature que celui précédemment étudié. Nous devons donc décider qu'au cas où une des sources visées par l'article 643 viendrait à être expropriée, l'expropriation doit s'étendre aux droits des riverains.

(1). 28 avril 1876 ; 29 juillet 1881. Lebon, p. 765, D. 87. 3. 39.

CHAPITRE V

CRITIQUES QUE SUGGÈRE LA LÉGISLATION ACTUELLE.

SOMMAIRE

86 — Le droit de fouille est la pierre d'achoppement de la loi nouvelle.

Comment il fonctionne en contradiction avec les principes par elle posés.

87 — Cas dans lesquels le droit de fouille est surtout à craindre.

88 — Tarissement qui résulte des travaux de mines.

Loi du 21 avril 1810. (art. 13). Le concessionnaire a-t-il droit au bénéfice de l'art. 641 ancien ?

Discussion d'un arrêt récent.

89 — Suppression du droit de fouille en matière de sources minérales.

Loi du 14 juillet 1836.

90 — Extension désirable de ces mesures aux eaux de sources.

Projet Delarue. Critique.

Vœu exprimé par le Conseil municipal de Paris.

91 — Exemple donné par la principauté de Monaco.

86. — La législation actuelle laisse subsister intact le droit de fouille. C'est là sa pierre d'achoppement. Il suffit pour s'en convaincre de voir la manière dont ce droit fonctionne actuellement.

L'article 552 reconnaît au propriétaire du sol « le droit » de faire au-dessous toutes les fouilles qu'il jugera à » propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles » peuvent fournir ». Il peut couper sur son fonds les veines qui alimentent une source jaillissant dans un héritage voisin (1). Il peut capter la nappe souterraine qui donne naissance à la source, alors même que cette source serait grevée de la servitude de l'article 643 ancien (2).

Eh ! bien, n'y a-t-il pas contradiction à venir proclamer le droit de propriété sur la source, et à favoriser en même temps des fouilles négatives de cette propriété ? N'y a-t-il pas contradiction à prohiber le détournement des sources formant cours d'eau, tout en autorisant le détournement de la nappe d'eau souterraine qui est la raison d'être de la source et du cours d'eau ? N'y a-t-il pas contradiction encore à priver de servitude le fonds d'émergence dans le but de favoriser l'alimentation des communes en eau potable, alors qu'on permet en même temps de tarir la nappe d'eau souterraine qui procure cette alimentation ?

On nous répond : que le propriétaire usera rarement de cette faculté ; que les sources ainsi arrêtées s'écouleront vraisemblablement dans la rivière comprise dans le même bassin.

(1) Dalloz, J. G. v° *Servitudes* n° 118. Nadault de Buffon. *Eaux de sources et Eaux Thermales* p. 57 et 58.

(2) Nadault de Buffon. Cass. Civ. 28 mai 1872. D. 72. 1 349 et note ; Cass. Civ. 22 juillet 1889. D. 901 1. 466.

C'est possible, ce n'est pas certain : cela n'arrivera pas notamment si on fait couler l'eau dans un puits qui l'absorbe et l'envoie dans un terrain perméable par l'intermédiaire duquel elle pourra se perdre dans une autre vallée; et alors, dans ce dernier cas, ne peut-on pas dire que le propriétaire aura fait indirectement le détournement qui lui était interdit directement? qu'il a dépassé son droit, lequel se borne à la suppression? Sans doute, le droit de fouille peut se trouver limité par la volonté expresse ou tacite des parties (1) : volonté tacite lorsque le maître de la surface a cédé les eaux contenues dans le tréfonds. Mais c'est là une restriction toute bénévole.

87. — Les conséquences du droit de fouille sont surtout à craindre lorsque ce n'est pas un particulier qui l'exerce, et lorsque par exemple, les travaux exécutés ont le caractère de travaux publics ou assimilés (arrêt Chamboredon, 83). Ces travaux amèneront, le plus souvent, le tarissement de la source, sans que le propriétaire puisse réclamer autre chose qu'une indemnité pour dommage direct et matériel créé par l'exécution d'un travail public.

88. — Elles sont à craindre aussi lorsque la source se trouve dans le voisinage d'un centre minier. Mais ici, la propriété de la source est protégée par des règles

(1) Demolombe, *Servitudes* t. 1, p. 80; Daveil, t. III, n. 893; Dalloz *J. G.* v. *Propriété*, n. 391; v. *Servitudes*, n. 118. — Req., 25 octobre 1886, D., 87. 1. 426.

spéciales, que prévoit l'art. 552 disant : « sauf les modifications qui résultent des lois et règlements relatifs aux mines ».

Les rapports existants entre le concessionnaire de la mine et le maître de la source sont régis par l'article 15 de la loi du 21 avril 1810.

Cet article est ainsi conçu : « Il (le concessionnaire) doit, le cas arrivant de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habitation, sous d'autres exploitations ou dans leur voisinage immédiat, donner caution de payer toute indemnité en cas d'accident ». En d'autres termes, le concessionnaire est responsable, en dehors de toute idée de faute, des dommages causés au propriétaire de la surface par les travaux se rattachant à l'exploitation de la mine concédée.

C'est du moins l'interprétation donnée de l'art. 15 par la jurisprudence.

Le concessionnaire ne pourra-t-il exciper, à l'égard du propriétaire de la surface, de ce que la nappe d'eau souterraine est sa propriété? Ne pourra-t-il, en conséquence, soutenir qu'en exécutant les travaux, cause du tarissement, il a agi, non pas comme concessionnaire de mines, mais comme propriétaire voisin du propriétaire de la surface, et qu'à ce titre il avait droit au bénéfice de l'art. 641 (ancien)? La question a de l'intérêt : si le propriétaire du tréfonds a agi comme concessionnaire, c'est la loi de 1810 (art. 15) qui s'applique; il doit des indemnités au propriétaire de la surface pour le dommage qu'il

lui a causé, alors même qu'il n'aurait commis aucune faute; si, au contraire, il a agi en tant que propriétaire voisin du propriétaire de la surface, l'art. 641 s'applique, il n'est tenu à aucune indemnité, le propriétaire étant toujours libre d'exécuter des fouilles, alors même qu'elles amènent le tarissement d'une source voisine. Appelée à trancher la question, la Cour de Nancy a décidé (1) que l'art. 641 ne saurait s'étendre au propriétaire d'une nappe d'eau souterraine, qui n'est pas une source, et qui peut se rencontrer dans le cours d'une exploitation minière; que de plus, ce n'est pas en tant que propriétaire des eaux d'une source que X... « a pratiqué des fouilles, mais comme concessionnaire » tréfoncier soumis à des obligations et à des responsabilités spéciales; que, dans cette situation, N... ne saurait être envisagé comme un propriétaire voisin dont les sources auraient été tarées par des fouilles opérées dans son fonds par le propriétaire de l'héritage contigu; qu'il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'art. 641, mais les principes sur l'exploitation des mines ».

Considéré dans son espèce, l'arrêt ne tranche pas formellement la question, puisqu'il s'entend d'une nappe souterraine et non d'une source; pourtant la Cour semble avoir examiné ce qui se serait produit s'il y avait eu source, et décidé que lorsque le propriétaire de la source est en même temps concessionnaire de mine, c'est cette

(1) ency, 7 décembre 1895, D., 99. 2. 237. N

dernière qualité qui prédomine ; ce sont donc les textes y relatifs (loi de 1810) qu'il faut appliquer.

Responsable envers le propriétaire de la surface, quel est le degré de cette responsabilité ? Faut-il que la propriété endommagée soit superposée au fonds, cause du dommage ? ou suffit-il qu'elle soit dans un rayon voisin ?

Le législateur du 1810 semble avoir voulu protéger la propriété de la surface contre toutes les entreprises du concessionnaire de la mine située au dessous. Et cela se comprend, si l'on tient compte de la nature spéciale des rapports engendrés par cette superposition artificielle des propriétés : la superposition engendre des rapports différents de ceux qui existent entre deux fonds voisins ; elle fait donc naître des obligations d'une nature spéciale. C'est ce que déclarent deux arrêts des 8 juin 1869 et 27 janvier 1885 (1), et ils ajoutent que si, au contraire, le fonds dans lequel se trouve la source tarie est en dehors du périmètre de concession, le concessionnaire est irresponsable parce que, à partir de la concession, la propriété des mines est une propriété de droit commun. Ainsi, lorsque le dommage est causé, non par un propriétaire voisin, mais par un concessionnaire de mines, il y a lieu à indemnité.

Cette jurisprudence nous semble donner prise à la critique. Nous ne voyons pas bien pourquoi les terrains

(1) Civ. 27 janv. 1885. D. 85. 1. 297.

sont soumis à un régime différent suivant qu'ils sont, ou non, superposés au fonds endommagé. Il nous semblerait logique d'appliquer l'article 552 dans tous les cas, sauf s'il y a faute de l'exposant. M. Bequet (1) veut, au contraire, qu'il y ait indemnité dûe dans tous les cas, et cela parce que l'exploitation minière ne constitue pas l'usage normal du sol que vise l'art. 552 ; c'est bien plutôt un travail public qui doit, comme tel, donner lieu à indemnité. Nous ne saurions voir un travail public dans un ouvrage exécuté avec les seuls moyens dont dispose le particulier, et dans un but essentiellement privé.

Nous nous sommes étendus à dessein sur l'arrêt de la Cour de Nancy pour montrer la tendance de la jurisprudence à restreindre l'application du droit de fouille.

89. — Une loi du 14 juillet 1856 est venue supprimer le droit de fouille en matière de sources minérales.

Elle établit autour des sources un périmètre de protection, après que ces sources ont été déclarées d'utilité publique. Aucun sondage, aucun travail souterrain ne peut être fait dans la zone protectrice. — Tous travaux, même régulièrement entrepris, doivent cesser dès qu'ils sont reconnus nuisibles à la source.

90. — Pourquoi ce qui a été fait pour les eaux minérales en raison de leur vertu curatives ne le serait-il pas pour les sources dont le bon fonctionnement intéresse d'une manière plus générale encore l'hygiène publique ?

(1) Becquet, *Répertoire de droit administratif*.

L'établissement d'un périmètre de protection est demandé par des projets non encore votés.

Il existe un projet de loi relatif au captage des eaux potables, adopté par la commission de la Chambre et rapporté par M. Delarue. Ce projet doit former le titre II d'un projet de loi plus général sur l'alimentation des villes en eaux potables, déposé par M. Montaut.

Il consiste à appliquer aux eaux d'alimentation des villes la législation de 1856 sur les eaux minérales. En voici les principales dispositions :

a 1. — Les eaux captées antérieurement à la loi et les eaux dont les communes feront à l'avenir le captage et l'adduction sont déclarées d'intérêt public.

a 2. — Un périmètre de protection, modifiable suivant les circonstances, est assigné par décret aux sources et captages déclarés d'intérêt public.

a 3. — Tout travail souterrain ou sondage est interdit dans les limites de ce périmètre, sans autorisation préalable accordée par le Préfet, après avis préalable du Conseil municipal de la commune intéressée.

a 4. — Les villes ont le droit de faire des fouilles et captages dans les limites de ce périmètre, après avoir indemnisé les propriétaires des préjudices causés.

a 5. — L'étendue des périmètres est déterminée par les agents des Ponts et chaussées ou par des ingénieurs désignés par les communes et agréé par le Préfet, en tenant compte de la nature des terrains.

a 6. — Il ne peut être établi, dans les limites du

périmètre, aucun établissement insalubre, tel que : fosses d'aisances, écuries, fabriques, de nature à contaminer, par des infiltrations, le sol, et par suite, les sources fournissant des eaux destinées à l'alimentation des communes.

Examiné dans son esprit, ce projet est excellent. Il assure aux sources protégées un débit constant, et les préserve de toute souillure. Mais il est critiquable lorsqu'on examine de plus près ses dispositions.

L'article premier rend le périmètre obligatoire : c'est là une mesure bien rigoureuse. Il peut arriver qu'à raison de la constitution géologique du sol, une source n'ait pas besoin d'un périmètre de protection plus étendu que l'enceinte même de l'établissement communal où elle est captée : en ce cas, la servitude imposée aux propriétaires voisins est bien inutile. Il eût été préférable de déclarer, comme l'a fait le législateur de 1856, l'établissement de ce périmètre facultatif.

Le projet nous paraît aussi rigoureux lorsqu'il proscriit tout travail dans le périmètre sollicité, par ce seul fait que la déclaration d'intérêt public a été demandée par le maire, après avis du Conseil municipal. C'est donner au maire et au Conseil municipal contre les propriétaires voisins un moyen de contrainte qui peut devenir un instrument d'oppression entre les mains d'une municipalité mal intentionnée. On nous objecte que les formalités de la déclaration d'utilité publique sont longues et que cette longueur peut être préjudiciable à l'hygiène du

pays. Sans doute; mais, sans attendre le décret déclaratif d'utilité publique, ne pourrait-on pas exiger une garantie plus sérieuse qu'une simple demande du maire? Ne pourrait-on pas exiger, par exemple, un arrêté du Préfet rendu sur l'avis de l'administration des Mines ou des Ponts et Chaussées?

Autre critique : le projet autorise les villes à pratiquer des fouilles et captages dans les limites du périmètre sans aucune autorisation : N'y aurait-il pas lieu d'exiger au moins l'autorisation préfectorale, le propriétaire entendu?

Il semble aussi que le propriétaire devrait avoir un recours au Conseil de préfecture et au Conseil d'Etat contre cet arrêté d'autorisation.

Enfin, la question des indemnités laisse tout à fait à désirer. Le projet ne prévoit aucune indemnité en échange de la prohibition faite aux propriétaires voisins d'exécuter des travaux de nature à troubler l'hygiène : c'est supprimer dans beaucoup de cas la jouissance des terrains. Il y a, dans la prohibition faite, bien plus qu'une servitude ordinaire d'utilité publique; il y a une atteinte matérielle à la propriété, dont le propriétaire doit être indemnisé. L'équité commande d'accorder des indemnités dans tous les cas visés par l'article 6, interdisant tous établissements tels qu'écurie, étable, fabrique, dépôt de fumier. La juridiction compétente serait le Tribunal civil statuant soit dans les formes ordinaires après expertise s'il y a lieu, soit, ce qui serait mieux, statuant comme en matière

sommaire; les instances pourraient même être dispensées de timbre et d'enregistrement comme en matière d'occupations temporaires.

Alors même qu'il prévoit des indemnités, au cas de dommages résultant de travaux exécutés par les villes dans le périmètre, le projet est trop vague. Il ne distingue pas entre les travaux de longue et de courte durée, entre les travaux qui rendent le terrain impropre à son usage et ceux qui n'en modifient pas la destination antérieure. Le mieux serait d'accorder au propriétaire le droit d'exiger l'expropriation dans le premier cas (terrain rendu impropre), une indemnité représentative du dommage et la remise des lieux en état dans le second cas (1).

Dans une discussion toute récente (2), le conseil municipal de Paris a émis le vœu qu'un périmètre de protection fût appliqué aux sources. L'hygiène publique l'exige. Tant que les terrains avoisinant la source pourront être le réceptacle de toutes les déjections, il sera impossible d'avoir une eau pure.

La commission scientifique chargée de contrôler les méthodes de l'observatoire de Montsouris signale à son tour l'urgence d'une loi protectrice des sources.

A cet intérêt purement sanitaire, s'ajoute, nous l'avons vu, l'intérêt de la conservation des sources aux mains de leur propriétaire. Un premier pas a été fait en 1880. La

(1) Ces critiques sont, pour la plupart, formulées dans le savant rapport fait par M. de Sigogne, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, devant la Société des agriculteurs de France.

(2) *Bulletin Municipal*, Mars 1900.

loi du 27 juillet 1880 interdit les recherches de mines dans un certain périmètre. C'est là une mesure spéciale ; mais le principe est posé, il importe de le développer.

91. — Par une ordonnance du 6 juillet 1893, la principauté de Monaco a adopté la réforme que nous préconisons comme essentielle à la législation des sources : le périmètre de protection.

Les sources d'eau potable dépendant du domaine public y peuvent être déclarées d'intérêt public, et un périmètre de protection peut leur être assigné par ordonnance souveraine, après avis du Conseil d'Etat. Dans ce périmètre, ne peuvent être pratiqués aucun sondage, aucun travail souterrain, sans une autorisation préalable du comité de travaux publics.

Muni de cet avis, le Gouverneur peut autoriser, dans les terrains situés à l'intérieur du périmètre de protection, les travaux de captage et d'aménagement nécessaires pour la conservation, la conduite et la distribution de la source, les propriétaires préalablement entendus.

Une indemnité est accordée aux propriétaires pour les dommages que leur causerait l'exécution de la loi. Ils peuvent même exiger l'acquisition des terrains si la privation de jouissance excède un an.

Vu
Le Président de la thèse,
BERTHÉLEMY.

Vu
Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

NUMÉROS	SOMMAIRES	PAGES
	INTRODUCTION	
1	Définition de la source.....	2
2	Origine des sources et explication de leur renouvellement.....	2
	Explication donnée par Lucrèce et Descartes. Véritable explication.	
3	Utilité des sources.....	3
	Intérêt qu'elles présentent comme agents de force motrice. Leur intérêt en ce qui concerne l'agriculture. Leur intérêt en ce qui concerne l'alimentation des villes en eau potable.	
4	Ces divers intérêts nécessitent une réglementation des sources.....	4
	Principe directeur de cette réglementation : Nécessité de concilier les droits du propriétaire du fonds d'émergence avec les intérêts de l'agriculture, de l'industrie et des communautés d'habitants.	
5	Application de ce principe dans notre législation.....	6
	(a). Le Code Civil, articles 640, 641, 642, 643. (b). Loi des 8-10 avril 1898. Division basée sur ce que la source forme, ou non, un cours d'eau dès sa sortie du sol.	
6	Comparaison des textes anciens et des textes nouveaux.....	6
7	Division de notre travail.....	10

NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
	CHAPITRE I	
	DES DROITS QUE POSSÈDE LE PROPRIÉTAIRE DU FONDS D'ÉMERGENCE	
	SECTION I	
	Nature de ces droits	
	§ 1	
	<i>Sources de faible débit</i>	
8	Principes directeurs :..... Le droit du propriétaire a pour limite l'utilité que son fonds retire de l'usage de la source. Idée de communauté en dehors du fonds d'émergence.	14
9	C'est l'idée romaine..... Loi 1 § 12. Digeste de <i>aquâ</i> .	14
10	C'est aussi l'idée de l'ancien droit français... Parlements.	15
11	C'est encore la doctrine du droit intermédiaire Merlin.	15
12	Est-ce celle du Code civil ?..... Oui, d'après plusieurs jurisconsultes, Delvin- court, Daveil, Pardessus, Proudhon.	15
13	Opinion de Malleville en ce sens.....	16
14	Non, en réalité. — Cambacérès..... Doctrines du Code : la source est la propriété du fonds d'émergence. — Conséquences.	16
15	Application en ce qui concerne le droit de disposer de la source reconnu au propriétaire... Formes diverses sous lesquelles se produisait cette disposition : Aliénation — Contrat de bail —	18

NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
	Marché de fournitures — Marché de travaux publics.	
	Intérêt qu'il y a à distinguer ces différentes formes.	
16	Le droit de disposition cesse dès que les eaux ont quitté le fonds d'émergence.....	19
17	Loi de 1898.....	20
	L'art. 642 nouveau revient aux principes de l'ancien droit et du droit romain. Le droit du propriétaire du fonds d'émergence sur la source est un simple droit d'usage. Il a pour limites les besoins de son héritage. Que faut-il entendre par « héritage ? » Opinion du rapporteur.	
18	Le propriétaire ne peut plus aliéner les eaux.	21
	Intérêt de cette restriction. Elle est juste et conforme à la nature de la source.	
19	Inefficacité pratique de la loi actuelle.....	22
	§ II	
	<i>Sources formant cours d'eau</i>	
20	Ce que comprend cette catégorie.....	23
	Eaux publiques et courantes. — Que faut-il entendre par ces mots ? Critique de M. Griffe. Réponse.	
21	Autre classification proposée.....	24
22	Droits du propriétaire du fonds d'émergence sur ces sources.....	25
23	Avant 1898 on avait déjà protesté contre l'idée de propriété en cette matière.....	25
	Théorie de Garnier. <i>Contra</i> , Picard et Nadault de Buffon.	
	Théorie de M. Degoy. Réfutation.	

NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
24	Idée-mère de l'art. 643 nouveau :..... La source n'est que la manifestation extérieure d'un cours d'eau souterrain. Cette théorie repose sur la véritable nature physique des sources à grand débit. Exemples tirés de l'Avre, de l'Aach, du Loiret, de la Veyre. Conséquences. Le propriétaire du fonds d'émer- gence n'a que des droits analogues à ceux du ri- verain d'un cours d'eau.	28
25	La jurisprudence n'avait admis que difficile- ment cette théorie jusqu'ici... ..	30
26	Cette limitation du droit du propriétaire n'est pas un corollaire de l'art. 644..... L'article 643 nouveau ne se borne pas à confir- mer la Jurisprudence ancienne de la Cour de Cassation.	31
27	Transition	33
28	Législation étrangère.. .. Italie, Espagne, Autriche. Conclusions à en tirer,	33
	SECTION II	
	Exercice des droits du propriétaire du fonds d'émergence.	
	§ 1	
	<i>Droit d'écoulement des eaux</i>	
29	Le droit du propriétaire de faire écouler les eaux dérive de la nature même.....	38
30	Entraine-t-il une véritable servitude ?..... Opinion de Merlin et de Thoullier. Théorie romaine.	38

NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
	Opinion de Pothier. Duranton, Marcadé, Demolombe.	
	Notre opinion.....	
31	Article 640 ancien.....	40
	Il prohibait l'aggravation de servitude par le propriétaire du fonds supérieur.	
32	Ce qu'il faut entendre par « aggravation de servitude ».....	40
	Le fait de transmettre une eau inutilisable n'est pas une aggravation. Opinion de M. Chomette. Réponse. Sanction de l'aggravation.	
33	L'art. 630 ancien mettait obstacle à l'écoulement des eaux amenées artificiellement à la surface par des sondages.....	42
	Cas spécial.	
34	Si le propriétaire ne peut aggraver la servitude, il peut en assurer l'exercice, et jouit à cet effet du droit d'accès.....	43
35	Inconvénients résultant d'une méthode aussi absolue.....	43
	Déjà signalés en 1871.	
36	Modifications apportées par l'art. 641 nouveau.	44
	1° En cas d'aggravation de servitude.	
	2° Création d'une servitude nouvelle.	
37	Justification des mesures nouvelles.....	45
	Il est à craindre qu'on en abuse.	
38	Le principe de la servitude nouvelle se trouve dans la loi sur le drainage.....	46
	Pourquoi l'indemnité n'est pas, comme celle de la loi de 1854, préalable.	

NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
39	Contestations auxquelles cette servitude donne lieu.....	47
	Compétence.	
	La juridiction des juges de paix est exceptionnelle. — Ses avantages. — Ses inconvénients.	
40	Écoulement des eaux sur la voie publique..	48
	Répresseion. — Amende. — Compétence. — Rapports entre les riverains et le domaine public. — Compétence.	
41	Règles spéciales concernant l'écoulement des eaux de mines. Loi de 1810.....	49
42	Cette méthode est très onéreuse.....	50
	Ses avantages pour l'agriculture.	
43	Législation étrangère.....	51
	§ II	
	<i>Droit d'utiliser</i>	
	<i>les eaux dans un intérêt industriel ou agricole</i>	
44	L'application stricte des principes de la propriété restreindrait la faculté d'irrigation pour le propriétaire de la source.....	51
45	Innovation de la loi du 29 avril 1845.....	52
	Elle autorise le propriétaire à faire passer à travers les fonds intermédiaires et en vue de l'irrigation les eaux dont il peut disposer.	
46	Pouvoirs donnés aux tribunaux en cette matière.....	52
	Restriction de ces pouvoirs quand le passage des eaux s'effectue sur une voie publique. — Pouvoir de l'administration. — Recours. — L'autorisation est précaire et révocable. — Indemnité. — Compétence. — Les tribunaux règlent les con-	

NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
	ditions d'exercices de la servitude. — Ils fixent l'indemité. — Arrêt montrant la latitude qui leur est laissée.	
47	Il n'y a pas ici expropriation..... Alors pourquoi indemnité préalable? Difficultés qu'il y a à ce que l'indemnité soit juste. L'indemnité doit consister dans une somme d'argent et non dans un droit à l'usage des eaux. — Contra-Demolombe. — Réfutation.	55
48	Le droit de disposer des eaux pour l'irrigation s'applique aux eaux de sources..... Raison qu'il y avait d'en douter. Opinion du rapporteur de la loi de 1898.	58
49	Ce droit de disposer s'applique-t-il même aux sources de l'art. 643 nouveau ?.....	58
50	Servitude d'écoulement corollaire, du droit de passage.....	59
51	Faut-il étendre au passage des eaux alimentaires la servitude de la loi de 1845 ?..... Avantages et inconvénients d'une pareille mesure. — Elle ne se justifie pas. — Article 123 du projet. — Non en encore voté. — Critique.	59
52	La servitude d'acqueduc dans les législations étrangères.....	61
CHAPITRE II		
RESTRICTIONS AU DROIT DU MAÎTRE D'ÉMERGENCE		
SECTION I		
Expropriation de la source		
53	L'expropriation n'a lieu qu'en cas d'utilité publique ; alimentation des communes.....	64

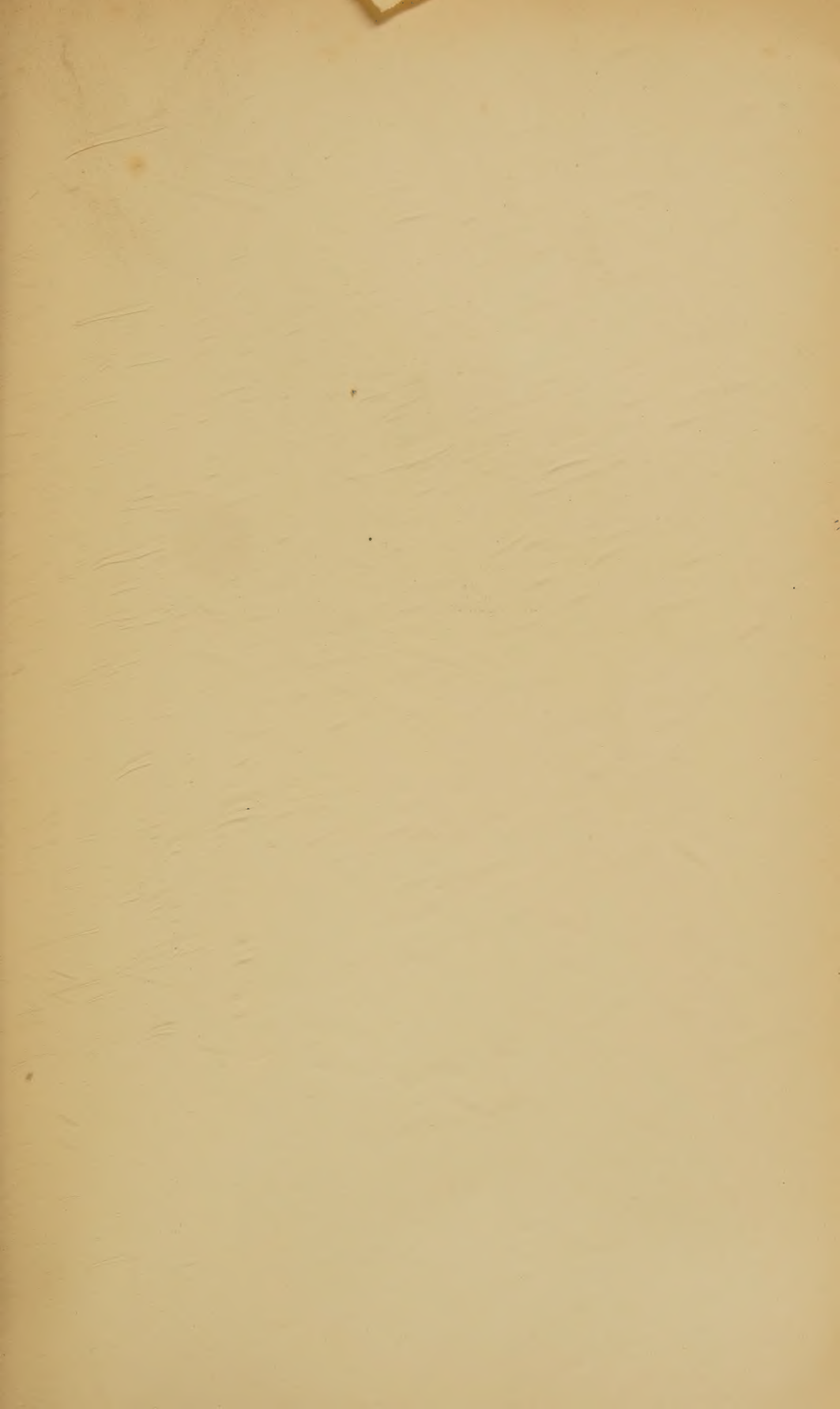
NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
	Comment elle s'opère. (Enquête, avis, décret ou loi).	
54	Avantages qui en résultent.....	65
55	L'expropriation est plus ou moins étendue ..	66
	Limitation résultant des droits acquis.	
56	Une commune peut-elle exproprier en dehors de son territoire ?.....	66
	Arguments pour et contre. Opinion de M. Humbold.	
57	Indemnité. — Son calcul.....	67
58	Difficultés sur les conditions d'exécution de la dérivation. — Compétence.....	68
	SECTION II	
	Restriction au droit du propriétaire provenant du fait des usagers inférieurs.	
	§ 1	
	<i>Sources de faible débit</i>	
59	Principe. Précarité de la situation des usagers inférieurs si un droit ne leur était expressément reconnu par la loi.....	70
60	L'art. 642 nouveau leur reconnaît ce droit en limitant le droit des propriétaires supérieurs....	71
	Ce qu'il faut entendre par « fonds inférieurs ».	
61	Sources des droits des propriétaires inférieurs autres que la loi.....	72
62	A. — Droits fondés sur un titre.....	72
	En quoi consiste le titre. — Est-ce un droit de servitude ou de propriété ? Charge de la preuve.	
63	B. — Droits acquis par prescription.....	73
	Principes de la prescription : art. 2229. — L'ar-	

NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
	ticle 642 les applique. — Conditions requises par 642 : 1° « Qu'il soit fait » — 2° Travaux apparents. Contestations sur l'apparence — 3° Travaux permanents. Faut-il que le but soit de tirer parti des eaux dans le fonds inférieur ? Non. Picard — 4° Ouvrages sur le fonds supérieur — Opinion contraire. Elle est conforme à l'avis des rédacteurs du Code. Soutenue par Pardessus — Critique — Elle est contraire aux principes de la prescription — Modification proposée par M. de Gavardie — Réponse — Jurisprudence de la Cour de cassation — Proposition Cuvinot ; elle est justifiable — Proposition Bernard repoussée.	
64	Contestation sur le nombre et l'étendue des droits. Compétence.....	84
65	Situation faite aux usagers inférieurs par l'art. 642 nouveau.....	84
	Elle doit être améliorée.	
66	Réformes proposées en ce sens.....	85
	Amendement Gavardie. — Amendement Bérenger. — Extension de l'art. 644.	
67	Droits résultant de la destination du père de famille.....	87
	§ 2	
	<i>Sources formant cours d'eau.</i>	
68	Situation de faveur faite aux usagers inférieurs par l'art. 643 nouveau.....	87
69	Nature du droit conféré par l'art. 643.	88
	C'est un droit réel. — Conséquences. — Un tel droit n'existait pas avant 1898. — La situation de l'usager était donc moins bonne. — Notamment au cas d'expropriation. — Intérêt de cette	

NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
	mesure pour la rapidité du paiement des indemnités.	
	SECTION III	
	Restrictions apportées au droit du propriétaire de la source en vue de l'alimentation des communes en eau potable.	
70	Etendue de ces restrictions..... Non seulement le détournement mais tout usage nuisible est prohibé. — La question faisait doute autrefois.	90
71	Caractère de ces restrictions..... Différences avec l'expropriation.	91
72	Conditions d'exercice..... (a) Les habitants doivent être en possession de l'eau (b) Il faut qu'il s'agisse d'eaux courantes, ce qui exclut les eaux souterraines. — Appréciation du caractère des eaux courantes, — Sont exclues les eaux stagnantes. (c) Il faut que les eaux servent à la consommation. (d) Il faut que l'eau soit nécessaire. — Il ne suffit pas qu'elle soit plus commode. — Appréciation du caractère de « nécessité ». — Compétence. — Opinion de Bourguignat. — Réponse. — Jugement du Tribunal de Tours. — Critique. (e) La servitude doit exister dans l'intérêt d'un « hameau ». Sens du mot « hameau ». — Compétence.	91
73	Indemnité due au propriétaire..... Prescription. — Comment faut-il l'entendre. — Proudhon. — Qui détermine l'indemnité ?	97

NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
74	Sanction de ces restrictions..... Qu'entend-on par « intéressés » ? — Ils peuvent agir au possessoire ou au pétitoire.	98
75	Inefficacité de ces restrictions. — Critique...	99
CHAPITRE III		
DES POUVOIRS RESPECTIFS DE L'ADMINISTRATION ET DES TRIBUNAUX EN CE QUI CONCERNE LA RÉGLEMENTATION DES EAUX DE SOURCE.		
76	Ce pouvoir est exercé par des autorités différentes suivant la nature des sources..... L'administration ne peut pas réglementer les sources, mais bien les eaux courantes. — Raison de cette différence. — Arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 1858.	101
77	L'administration ne peut intervenir que dans un but d'utilité collective.....	103
78	Pouvoirs de l'administration sur les eaux souterraines..... Arrêt du Conseil d'Etat du 8 août 1894.	106
79	Pouvoir réglementaire du préfet [sur les sources voisines de mines..... (Loi du 27 juillet 1880 (art. 50).	109
80	Pouvoir réglementaire des tribunaux..... Jusqu'en 1898, il ne s'appliquait qu'aux eaux courantes. Quid aujourd'hui ?	110
CHAPITRE IV		
RESTRICTIONS SPÉCIALES APPORTÉES AU DROIT DU PROPRIÉTAIRE DE LA SOURCE LORSQUE CE PROPRIÉTAIRE EST UNE COMMUNE		
81	Position de la question.....	113

NUMÉROS	SOMMAIRE	PAGES
	Intérêt qu'elle présente avant 1898.	
82	Droits que la commune possédait avant 1898. Article 642 ancien.....	115
83	Idee de travail public..... Les premières applications en jurisprudence. — Elle n'amène d'abord qu'un changement de com- pétence. — Jurisprudence actuelle. — Elle donne satisfaction en partie aux usagers. — Inconvé- nients qu'elle présente.	116
84	Modification apportée par la loi nouvelle.... Reconnaissance d'un droit réel à l'usager infé- rieur. Conséquence de cette innovation.	120
85	Même solution pour les sources formant cours d'eau.....	121
	CHAPITRE V CRITIQUES QUE SUGGÈRE LA LÉGISLATION ACTUELLE	
86	Le droit de fouille est la pierre d'échappe- ment de la loi nouvelle. — Comment il fonctionne en contradiction avec les principes posés.....	122
87	Cas dans lesquels le droit de fouille est sur- tout à craindre.....	124
88	Tarissement qui résulte des travaux de mi- nes. — Loi du 21 avril 1810 (a. 15). — Le conces- sionnaire a-t-il droit au bénéfice de l'article 644 ancien? — Discussion d'un arrêt récent.	124
89	Suppression du droit de fouille en matière de sources minérales. Loi du 14 juillet 1856.....	128
90	Extension désirable de ces mesures aux eaux de source. — Projet Delarue. — Critique. — Vœux exprimés par le Conseil municipal de Paris.	128
91	Exemple tiré de la principauté de Monaco...	134



GRANDE IMPRIMERIE DU SUD-OUEST
L. COQUEMARD, 42, rue Fontaine-du-Lizier, Angoulême

GRANDE IMPRIMERIE DU SUD-OUEST
L. COQUEMARD, 42, rue Fontaine-du-Lizier, Angoulême
